



7.c
0
88 a
3

S y s t e m
d e s
Pandekten - Rechts

v o n
Anton Friedrich Justus Thibaut,

Großherzoglich Badischem Hofrath und ordentlichem Professor des Rechts
in Heidelberg, Correspondenten der Kaiserlichen Gesetzcommission
in Petersburg.

V i e r t e,
durchaus vermehrte und verbesserte Ausgabe.

D r i t t e r B a n d.

Jena, 1814.

Bey J. M. Mauke und Söhne
gedruckt und verlegt.



Inhaltsanzeige

des dritten Bandes.

Besonderer Theil.

C) Proceßs.

Einleitung.

Ueber Justiz-Sachen, Proceßs, dessen Arten, Gerichtsbarkeit und imperium. §. 1049 — 1055.

Erster Abschnitt.

Ueber den streitigen Proceßs.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Grundsätze.

Erstes Capitel.

Ueber das Subject des Processes.

I) Hauptpersonen.

1) Von Seiten der Parteyen. §. 1056 — 1059.

2) Von Seiten des Gerichts. Hier

A) Ursprung der Gerichtsbarkeit. §. 1060 — 1063.

B) Deren Ende. §. 1064.

C) Fähigkeit und Competenz des Richters. §. 1065.
Die letzte begründen

AA) die Gesetze. Hier zuerst

a) über die einzelnen Gerichtsstände. §. 1066 — 1081.

b) Verhältniß derselben zu einander. §. 1082.

c) Ausdehnung auf andre Personen. §. 1083.

d) Uebergang auf die Erben. §. 1084.

BB) Prorogation. §. 1085 — 1087.

II) Nebenpersonen.

1) Von Seiten der Parteyen.

A) Advocaten. §. 1088 — 1093.

B) Procuratoren. §. 1094 — 1106.

C) Notarien. §. 1107.

2) Von Seiten der Gerichte. §. 1108.

Zweytes Capitel.

Ueber das Object des Processes, oder die Art der gerichtlichen Verhandlungen überhaupt.

Erster Titel.

Ueber die Pflichten und Rechte der Gerichte und Parteyen überhaupt.

1) Rechtliches Gehör. Nullität, Essentialien des Processes. §. 1109. 1110.

2) Schriftliches Verfahren. §. 1111.

3) Pflicht, Ort und Zeit zu beobachten. §. 1112. so wie

4) Ordnung der Sachen. §. 1113.

Zweyter Titel.

Besondere Pflichten und Rechte der Gerichte.

I) Pflichten

1) gegen andre Gerichte. §. 1114.

2) gegen die Parteyen.

A) Versuch zur Güte. §. 1115.

B) Führung der Acten. §. 1116.

C) Leitung und Entscheidung des Processes durch Erkenntnisse. §. 1117 — 1124.

3) gegen andre Personen desselben Gerichts. §. 1125.

4) Besondere Pflichten des Commissars. §. 1126.

5) Verantwortlichkeit des Richters. §. 1127.

II) Rechte des Richters. §. 1128.

Dritter Titel.

Ueber die Pflichten und Rechte der Parteyen.

I) In Betreff künftiger Processe. §. 1129.

II) Während des Processes.

1) Gehorsam. §. 1130.

2) Zeitige Befolgung. Ungehorsam, Dilationen. §. 1131.

3) Auslage und Erstattung der Kosten. §. 1132.

4) Besondere Verpflichtung wegen einer Chikane. §. 1133.

5) Insbesondere bey Ausführung der Sache:

A) Ueberhaupt. Articulirtes Verfahren. §. 1134.

B) Insbesondere.

AA) Klage. §. 1135 — 1138.

BB) Antwort des Beklagten. §. 1138 — 1141.

CC) Replik, Duplik u. s. w. §. 1142.

DD) Beweis. Hier

a) Allgemeine Grundsätze. §. 1143 — 1149.

b) Einzelne Beweismittel. §. 1150. 1151.

aa) Geständnifs. §. 1152.

bb) Eide. §. 1153 — 1166.

cc) Zeugen. §. 1167 — 1172.

dd) Augenschein, Kunstverständige. §. 1173.

ee) Urkunden. Hier auch über die exceptio
n. n. pecuniae. §. 1174 — 1182.

c) Collision der Beweise. §. 1183 — 1187.

d) Form der Beweisführung. Feierliche, Be-
scheinigung. §. 1188.

Vierter Titel.

Ueber das Verhältniß Dritter zu Rechtsstreiten. §. 1189.

Zweyte Abtheilung.

Besonderer Theil.

Erstes Capitel.

Verfahren in erster Instanz.

Erster Titel.

Verfahren im ordentlichen Proceß. §. 1190 — 1206.

Zweyter Titel.

Verfahren in außerordentlichen Processen.

I) Summarische. §. 1207 — 1217.

II) Nicht-summarische. Hier vom Concursproceß.
§. 1218 — 1240.

Zweytes Capitel.

Verfahren in den folgenden Instanzen.

I) Rechtsmittel gegen die Person des Richters. §. 1241.

II) Gegen dessen Verfügungen.

1) Eintheilungen und Grundsätze. §. 1242 — 1248.

2) Arten.

VI Inhaltsanzeige des dritten Bandes.

A) Impugnirende.

a) Ordentliche.

aa) Devolutive. Appellation, Beschwerde über heilbare Nichtigkeiten. §. 1249 — 1251.

bb) Nicht-devolutive. Revision, Supplication, Leuterung. §. 1252.

b) Außerordentliche.

aa) Devolutive. Beschwerde über verzögerte Justiz, reine Decrete, und unheilbare Nul-
litäten. §. 1253.

bb) Nicht-devolutive. Restitution. §. 1254.

B) Nicht-impugnirende. Bitte um Erläuterung und Verbesserung eines Rechnungsfehlers. §. 1255.

Drittes Capitel.

Ueber Vollstreckung der Urtheile. §. 1256 — 1258.

Viertes Capitel.

Nebenhandlungen.

I) Recusation des Richters. §. 1259.

II) Actenversendung. §. 1260.

III) Reassumption des Processes. §. 1261.

IV) Interrogationes. §. 1262.

V) Positionen. §. 1263.

VI) Cautionen. §. 1264 — 1270.

VII) Redintegration der Acten und Urkunden-Edition.
§. 1270.

VIII) Renunciatio litis, nominatio auctoris. §. 1271.

IX) Adcitatio, litis denunciatio. §. 1272.

X) Interventio. §. 1273. 1274.

Zweyter Abschnitt.

Ueber den nichtstreitigen Proceß. §. 1275. 1276.

Besonderer Theil.

C) *P r o c e s s.*

Bessendert Thoil

© F. 00072

Einleitung.

§. 1049.

Proceßs. **W**er im Staat bereits wirklich gewordene [a] Rechte hat, kann diese gegen Jeden Justiz-Sachen. geltend machen, welcher ihm dieselben streitig macht, und der Gewalt eines Regenten unterworfen ist, nicht allein in eigentlichen privatrechtlichen Verhältnissen, sondern auch im Verhältniß zu dem Regenten und dessen Stellvertretern, sofern diese den Willen einer höheren Gewalt erkennen müssen. Geschieht die Verfolgung und Bestreitung eines Rechts vor dem Regenten oder dessen Stellvertretern, so wird dieß Verfahren Proceßs genannt, und der Gegenstand desselben eine Justiz-Sache. Alles, was sonst der gesetzgebenden und vollstreckenden Gewalt des Regenten angehört, wie Cameral-, Finanz- und Polizey-Sachen, und die ganze Civil- und Proceßs - Gesetzgebung, heißt Regierungs - Sache [b].

§. 1050.

Gerichtsbarkeit. Richter im eigentlichen Sinn ist nur der, welcher durch die Staatsgewalt auctorisirt ist, die Rechtsverhältnisse streitender Theile durch ein Erkenntniß nach den Gesetzen zu bestimmen. Der Ausdruck Gerichtsbarkeit bezeichnet diese richterliche Gewalt [c]. In derselben liegt also an sich weder das

[a] pr. I. de act. (4. 6.) L. 35. de iudic. (5. 1.) L. 1. §. 2. de usuris (22. 1.). I. H. Boehmer de iure futuro. (Exerc. T. 1, n. 5.).

[b] Gönner Handbuch des Proc. 2. B. n. 26. Martin Lehrb. des Proc. §. 19—24.

[c] S. überh. S. Gentilis de iurisd. Frkf. 1601. G. Ma-

Recht, ein Urtheil zu vollstrecken, noch auch die Befugniss, andre Regierungshandlungen zu vollziehen. Allein die richterliche Gewalt ist nach den Gesetzen nicht auf diesen engen Umfang beschränkt. Schon die Römer nahmen an, daß das Vollstreckungsrecht der Gerichtsbarkeit nothwendig folge [d]. Manche Magistrate, wie die *praesides*, hatten die ganze Justiz- und Regierungsgewalt. Selbst den, im Allgemeinen nur mit einer Gerichtsbarkeit versehenen Obrigkeiten wurden theils vermöge ihres Amts, theils durch besondere Concessionen mancherley Regierungshandlungen übertragen [e], und alle diese Gewaltzweige unter dem Namen *iurisdictio* zusammengefaßt [f], wiewohl dieser Ausdruck schlechthin gesetzt nur die, einem richterlichen Amte vermöge der ursprünglichen Natur desselben beykommenden Rechte, welche durch keine besondere Concession übertragen zu werden brauchten, vorzugsweise zu bezeichnen pflegte [g].

§. 1051.

Arten des imperii. Die Römer haben aber, wo sie bestimmter sprechen, wenigstens im Begriff, allerdings die *iurisdictio* von andern Gewaltzweigen unterschieden, und zwar in der Gewalt eines, für Justiz- und Regierungssachen bestellten Magistrats folgende Theile: 1) das *merum imperium*, oder das Recht, in Regierungssachen Befehle und Anordnungen zu erlassen, ohne über streitige Rechte zu entscheiden, wohin sie denn auch unter andern die Criminal-Gewalt zählten, entweder weil sie die Ausübung derselben nicht als

ranus de iurisd. (Op. T. 2.). L. Charondas de iurisd. et imp. (Otto Thes. T. 1.). G. Barclaii Comm. ad L. imp. de iurisd. (Meermann Thes. T. 7.). A. Vinnii Tr. de iurisd. Ultr. 1697. G. Noodt de eod. arg. (in op. T. 1.). G. C. Gebauer de iurisd. Lips. 1736. (Exerc. T. 1.). T. Paurmeister de iurisd. Imp. Rom. Hannov. 1608. F. E. Pufendorf de iurisd. german. Lemg. 1740. Lobethan Entw. d. Lehre v. d. Gerbkt. Hal. 1775. I. F. Malblank consp. rei

iudiciar. Rom. Germ. Norimb. et Alt. 1797.

[d] L. 5. §. 1. de offic. eius cui mand. (1. 21.) L. 2. de iurisd. (2. 1.).

[e] L. 4. de adopt. (1. 7.) L. 1. de offic. iurid. (1. 20.) L. 6. §. 2. de tutel. (26. 1.).

[f] L. 2. L. 7. §. 2. de offic. procons. et legat. (1. 16.).

[g] L. 1. §. 1. de offic. eius cui mand. (1. 21.) L. 3. de iurisd. (2. 1.) L. 4. de adopt. (1. 7.).

Bestimmung streitiger Verhältnisse, oder weil sie die Bestrafung selbst als das Wesentliche ansahen [h]. 2) Die *iurisdictio*, d. h. das Recht, streitige Verhältnisse durch ein Urtheil zu bestimmen. Die Ernennung eines *iudex*, und die Untersuchung der Thatumstände (*notio*) gehörten zu den Theilen derselben [i]. 3) Das *mixtum imperium*, d. h. die Befugniß, solche Handlungen des *imperii* vorzunehmen, denen ein Act der *iurisdictio* beygemischt ist, wodurch also streitige Verhältnisse bestimmt werden, wie z. B. Einweisungen in den Besitz, und die Vollstreckung eines Urtheils [k]. Endlich 4) die *legis actio*, oder das Recht, ohne Befehl und Rechtsspruch gewisse nicht streitige Geschäfte in der gesetzlichen Form zu vollführen und zu bestätigen [l].

§. 1052.

Deutsche
Begriffe
über hohe
und niedere
Gerichts-
barkeit.

In Deutschland ist von jeher das Richteramt mit andern Nebenbeschäftigungen vermischt gewesen. Nach Einführung des Römischen Rechts folgte man den Grundsätzen desselben auch hier unbedingt, und erweiterte diese dahin, daß man dem Richter als solchem auch alle Nebentheile der Gerichtsbarkeit und Regierungsgewalt einräumte, welche dem, nur mit einer Gerichtsbarkeit versehenen Magistrat bey den Römern durch besondere Concessionen übertragen werden mußten; welches noch jetzt die Praxis allgemein annimmt [m]. Die peinliche Gerichtsbarkeit (Blutbann) ist aber auch bey uns stets im Zweifel nicht unter dem

[h] L. 1. §. 1. de offic. eius cui mand. (1. 21.) L. 3. de iurisd. (2. 1.). Ueber die abweichenden Ideen Andrer s. Vinnius de iurisd. c. 7. Menken Orat. merum imper. iurisd. crim. non esse (in opusc.). I. L. Albrecht de mero imperio. Lips. 1751. Noodt de iurisd. L. 1. c. 2. Gebauer de iurisd. c. 1. §. 4. 5. 8. I. G. Heineccius de locatione conductione iurisdic. Hal. 1738. c. 1. §. 11. 12. 13. besonders Bach unparth. Crit. 3. B. S.

175—181. 6. B. S. 313. 314. Voet L. 2. T. 1. §. 43. 44.

[i] L. 3. 4. de iurisd. (2. 1.) L. 99. pr. de V. S. (50. 16.).

[k] L. 5. §. 1. de offic. eius cui mand. (1. 21.) L. 3. 4. de iurisd. (2. 1.) L. 26. ad municip. (50. 1.).

[l] L. 4. de adopt. (1. 7.) L. 3. de offic. proc. (1. 16.) Nov. 81. praef.

[m] Stryk U. M. L. 2. T. 1. §. 8. Claproth von freywill. Ger. Handl. §. 13.

Ausdruck Gerichtsbarkeit begriffen worden; doch hat man sie später unter dem Namen der obern Gerichtsbarkeit den übrigen Theilen der Gerichtsbarkeit, welche man in diesem Gegensatz die niedere oder Civil-Gerichtsbarkeit nannte, entgegengestellt; dagegen aber die Bestrafung geringerer Verbrechen der letzten überlassen, ohne daß jedoch durch eine Bestimmung des gemeinen Rechts eine scharfe Grenze zwischen beiden gezogen ist [n].

§. 1053.

Streitiger,
willkühr-
licher Pro-
cess.

Die Gerichtsbarkeit in jenem allgemeinen Sinn ist ein Gemisch der Regierungs- und Justiz-Gewalt. Man hat jedoch in den neueren Zeiten [o] die Begriffe dadurch wieder gesondert, daß man die eigentliche Gerichtsbarkeit unter dem Namen der streitigen (*iurisdictio contentiosa*) den übrigen Regierungsrechten des Richters unter der Benennung der willkührlichen oder nicht-streitigen Gerichtsbarkeit (*iurisd. voluntaria, non contentiosa*) entgensetzte [p]. Das Verfahren in streitigen Sachen nennt man den streitigen Process, oder Process schlechthin; das Verfahren in den andern Fällen den nichtstreitigen Process. Beide sind in ihren wesentlichen Principien so sehr verschieden, daß sie sich unter einem allgemeinen Theil nicht wohl zusammenfassen lassen [q]; doch muß der letzte, des

[n] Vergl. Pufendorf de iurisd. germ. P. 2. S. 2. c. 1. Malblank consp. §. 87—103. Feuerbach Lehrb. d. peinl. R. 5. Ausg. §. 495. 496.

[o] Denn L. 2. de offic. proc. (1. 16) hat nur die Eintheilung veranlaßt, begründet sie aber nicht. Gentilis de iurisd. L. 1. c. 19. Gebauer l. c. cap. 1. §. 6.

[p] Schroeter de divis. iurisd. in volunt. et content. Erlang. 1747. Böttger quae sint orig. et fundam. distinct. int. iurisd. volunt. et content. Hannov. 1799. Krüll Prüf. einzeln. Theile des bürg. Rechts. 2. B. n. 1.

[q] Schriften I) über den streitigen Process: Knorre Anl. z. gerichtl. Proc. Hal. 1754. 8. Schaumburg princ. prax. iurid. iudic. c. not. Reichardt. Jen. 1794. und 1804. 2. B. 8. Claproth Einl. in d. ord. bürg. Proc. Gött. 1795. 8. Dessen Einl. in die sämmtl. summar. Proc. 1793. 8. Oelzen Anl. z. gerichtl. Prax. 1782. 8. Danz Grunds. d. gem. ord. bürg. Proc. Stuttg. 1805. 8. Dessen Grunds. d. summar. Proc. Das. 1792. womit zu verbinden Gönner jurist. Abh. 2 Bde. Bamb. 1795. 1799. 8. Martin Lehrb. d. Deutsch. gem. Proc. 4. Aufl. Gött. 1812. 8. Grolmann Theor. d. ge-

Zusammenhang wegen, hier mit dem ersten verbunden werden [r].

§. 1054.

Gemeiner, particulärer. Fast jedes Gericht in Deutschland hat seine besondere Verfassung. Diese Besonderheiten sind der Inhalt des particulären Processes, welcher nach älterer Verfassung wieder in den Territorial- und Reichsprocess zerfällt, je nachdem er sich mit der besondern Verfassung der einzelnen Landesgerichte, oder dem Verfahren in Sachen, welche durch die richtende Gewalt der Reichshoheit geleitet und entschieden werden (wohin denn auch als Art der Reichsgerichts-Process gehört) beschäftigt. Es gibt aber auch viele, im Zweifel bey allen Gerichten Deutschlands anzuwendende Process-Regeln. Diese nennt man den gemeinen Deutschen Process, und davon kann denn allein in den Pandekten die Rede seyn, weil aus denselben überhaupt alles particuläre Recht ausgeschlossen ist.

§. 1055.

Gewillkührter, gesetzlicher; ordentlicher, außerordentlicher Process. Der streitige Process [s] muß in einer gewissen Form geführt werden. Der Grund dieser Form kann liegen entweder in der Vorschrift der Gesetze (gesetzlicher Process, *legalis*), oder in einer Uebereinkunft der streitenden Theile (verabredeter, gewillkührter Process, *conventionalis*). Eine solche willkührliche Bestimmung ist in der Regel immer erlaubt, wenn nicht die Gesetze namentlich die Beobachtung einer gewissen Form den Parteyen zur unnachlässlichen Pflicht machen [t]. Die Process-

richtl. Verf. in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten. 3. Aufl. Giefs. u. Darmst. 1810. 8. Gönner Handb. d. gem. d. Process. 4. B. 8. 2. Aufl. Erlang. 1804. 1805. H. v. Almqvist Metaphysik des Civilprocesses. 1. B. Giefs. 1808. II) Ueber den nichtstreitigen: Claproth v. freywill. Gerichtshandl. Gött. 1789. Fredersdorf Anw. für Justizbeamte. 3. B. 4. Lemgo

1772—1774. v. Trütschler Anw. z. Abf. rechtl. Aufs. Leipz. 1786. 2. B. 8.

[r] Gönner Handb. 1. B. n. 5.

[s] Manche gewöhnliche, durch die Worte klare Eintheilungen, z. B. in *processus petitorius*, *possessorius* u. s. w. übergehe ich hier.

[t] L. ult. §. ult. C. de tem-

Form kann aber sowohl in jenem, als diesem Fall eine feierliche seyn (*processus solennis*), wobey es den Parteyen freysteht, in gehöriger Musse, und durch alle Mittel, ihre Gerechtsame wahrzunehmen; oder eine minder feierliche (*processus minus solennis, summarius*), welche ein schleuniges Verfahren zur Pflicht macht. Der gesetzliche Proceß, welcher in der Regel in allen Sachen stattfindet (der ordentliche Proceß, *pr. ordinarius* [u]) ist ein feierlicher. Für manche Fälle haben aber die Gesetze ausnahmsweise ein besonderes, abweichendes Verfahren angeordnet. Dieß kann man den außerordentlichen Proceß (*pr. extraordinarius*) nennen, welcher dann wieder bald ein feierlicher ist, wie in der Regel der peinliche [x], bald ein summarischer. Der gewillkührte bedarf keiner besonderen Erörterung, wohl aber jede Art des gesetzlichen; doch müssen der Entwicklung des Details die, dem ordentlichen und außerordentlichen Proceß gemeinschaftlichen Grundsätze als allgemeiner Theil vorangehen.

por. et repar. appell. (7. 63.) L. ult. §. ult. C. de privil. scholar. (12. 30.). H. Hildebrand de processu conventionali. Norimb. 1698. c. 2. §. 4. fgg. Boehmer I. E. P. L. 2. T. 6. §. 13. Gönner jur. Abh. 2. B. n. 8. Dessen Handb. 2. B. n. 30.

K. G. Neundorff Erörterungen. Tübing. 1807. n. 3. A. M. ist Martin Lehrb. §. 127.

[u] Gönner Handb. 2. B. n. 29.

[x] Quistorp Grunds. des peincl. R. 2. B. §. 589.

Erster Abschnitt.

Ueber den streitigen Process.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Grundsätze.

Erstes Capitel.

Ueber das Subject des Processes.

§. 1056.

1) Haupt-
Personen.
a) von Sei-
ten der
Parteyen.
Streitge-
nossen.

Im Process treten theils Haupt-, theils Neben-Personen auf. Jenes sind die Parteyen auf der einen, und der Richter auf der andern Seite. Die Parteyen sind der Kläger, welcher die Klage (§. 60.) erhebt, und der Beklagte, welcher sich durch Einreden und Einlassung (§. 71.) vertheidigt. In jedem Rechtsstreit müssen Richter, Kläger und Beklagter als drey individuelle verschiedene Personen vorkommen [y], wenn nicht das Gesetz durch Gestattung der Unterscheidung verschiedener juristischer Personen (§. 214.) eine Ausnahme macht [z]. Es können aber auch von Seiten der Parteyen mehrere Personen auftreten. Handeln sie dann wegen eines gemeinschaftlichen Zwecks, so werden sie Streitgenossen (*litis consortes*) genannt [a]. Die mehreren Streitgenossen kön-

[y] L. 4. L. 62. de iudic. (5. 1.) Stryk de processu unilateral-
L. un. C. ne quis in sua caus. li. Frkf. ad V. 1673. cap. 2.
iudic. (3. 5.). Gönner Handb. [a] Tit. C. de consort. eiusd.
1. B. n. 13. lit. (3. 40.). Ueberh. Martin
und Walch Magaz. für den

[z] Vergl. z. B. Boehmer gem. D. Proc. 1. B. 1. Hft. n. 1.
I. E. P. L. 2. T. 1. §. 3—11. S. 2. Hft. n. 6.

nen hier aber nicht als moralische Person (§. 218 — 220.) betrachtet [b], auch nicht zur Streitgenossenschaft gezwungen werden, den einzigen Fall ausgenommen, wenn eine Klage gegen mehrere wegen eines gemeinschaftlichen Interesse gerichtet wird [c].

§. 1057.

Rechte der Parteyen. In der Regel haben beide Theile im Process unter gleichen Umständen gleiche Rechte; doch hat der Beklagte im Zweifel den Vorzug [d]. Wichtig ist daher auch die Regel, daß der Beklagte insofern die Stelle des Klägers vertritt, als er wahre Einreden (§. 71.) vorschützt [e]. Eben dieß gilt denn vom replicirenden Kläger, vom duplicirenden Beklagten u. s. w. [f]. Ist der Fall von der Art, daß jeder Theil Kläger und Beklagter seyn könnte, so wird der, welcher zuerst den Angriff macht, als Kläger behandelt; sonst aber entscheidet das Loos [g].

§. 1058.

Legitimation zur Sache. Niemand ist befugt, das Recht eines Dritten zu verfolgen, noch auch als Beklagter verpflichtet oder berechtigt, das Recht eines Dritten zu vertheidigen, oder sich durch unter dritten Personen eingegangene Rechtsverhältnisse (*exceptio de iure tertii*) zu schützen [h], wenn ihn nicht die Gesetze selbst ohne weiteres zum Stellvertreter Anderer gemacht haben, wie z. B. bey Popular-Klagen, und Sachen,

[b] L. 1. C. si plur. una sent. (7. 55.) L. 2. C. si un. ex plur. app. (7. 68.)

[c] L. 1. C. de cons. eiusd. lit. (3. 40.) L. 55. de R. V. (6. 1.). Martin a. a. O. §. 4.

[d] L. 41. pr. L. 125. de R. I. (50. 17.) cap. 3. in fin. X. de probat. (2. 19.) cap. 4. X. de mut. pet. (11. 4.). M. Herr de favore reorum in iudicio. Altd. 1696. I. B. Weissenbruch de singulari praerogativa rei prae actore. Giess. 1711.

[e] L. 19. pr. de probat. (22. 3.). Gönner Handb. 1. B. n.

23. Ueber die Vortheile der Rechtsverfolgung durch Einreden s. Weber Beytr. zu d. Lehre v. d. Kl. 1. Hft. n. 1.

[f] L. 1. L. 2. §. 1. de except. (44. 1.).

[g] L. 13. 14. 29. de iudic. (5. 1.) L. 2. §. 1. commun. divid. (10. 3.).

[h] L. 4. §. 7. si serv. vind. (8. 5.) L. 15. commodat. (13. 6.). Wernher P. 2. Obs. 357. R. C. Henne de except. ad ius tert. pertinent. plane inutil. Erf. 1778.

welche den jüngsten Besitz betreffen [i]. Jeder Theil kann also von dem andern einen Beweis darüber verlangen, daß das verfolgte oder vertheidigte Recht denjenigen, dessen Zuständigkeit behauptet wird, wirklich angehe [k]. Diesen Beweis nennt man Legitimation zur Sache, und theilt diese dann in die active und passive, je nachdem die Zuständigkeit des Klägers, oder des Beklagten zu erweisen ist [l]. Selbst der Richter muß unaufgerufen darauf dringen [m]. Haben Partheyen unbefugt über das Recht eines Dritten verhandelt, so bindet dieß den letzten nicht [n], verpflichtet aber die schuldige Parthey zur Entschädigung ihres Gegners. Die Römer behandelten den, ohne Grund sich auf den Rechtsstreit muthwillig einlassenden Beklagten, als sey er der wahre Beklagte [o], und gestatteten dem Kläger, nach Empfang des, zur Strafe zu erlegenden vollen Werths der Sache, den wirklichen Schuldner aufs neue in Anspruch zu nehmen [p]. Nach jetzigen Grundsätzen (§. 66.) kann aber gegen den fingirten Besitzer nur eine bloße Forderung auf Entschädigung wegen des vergeblichen Processes stattfinden [q].

§. 1059.

Fähigkeit im Gericht zu stehen. Die streitenden Theile müssen ferner die Fähigkeit haben, ihre Sache gerichtlich zu verfolgen (*personam standi in iudicio*), sonst ist der Process nichtig [r]. 1) Gänzlich unfähig sind bey uns alle, denen die Besorgung gerichtlicher Geschäfte physisch unmöglich ist [s], so wie gerichtlich er-

[i] L. 1. C. si per vim. (8. 5.)
L. 3. C. qui legit. person. stand.
in iud. (3. 6.) L. 3. §. 9. 11. de
lib. hom. exhib. (43. 29.).

[k] L. 2. pr. §. 1. si serv.
vind. (8. 5.) L. 16. de except.
(44. 1.).

[l] Claproth ord. Pr. §.
70. Danz ord. Pr. §. 124.
vergl. mit Gönner jur. Abh.
1. B. n. 6. Dessen Handb.
1. B. n. 15.

[m] J. R. A. §. 121. 122.

[n] Tit. C. inter alios acta (7.
60.).

[o] L. 11. §. 9. de interrog.
in iure (11. 1.) L. 23. de solut.
(46. 3.) L. 11. de novat. (46. 2.).

[p] L. 7. L. 68. L. 69. de R.
V. (6. 1.). A. M. ist wegen L.
46. cod. L. 8. de interrogat. in
iure (11. 1.). Erxleben de
eo quod iust. est circa fict.
possess. Goett. 1778. Allein s.
Westphal Syst. der Arten
der Sachen §. 923. 937. 976.
Glück Comment. 7. B. §. 565.

[q] Voet L. 5. T. 2. §. 8.

[r] Ueberh. Dapp v. der
Legit. z. Proc. §. 7 — 53.

[s] L. 4. pr. de in ius voc.

klärte Verschwender [*t*]. II) In gewissem Betracht unfähig sind 1) Geächtete und Excommunicirte, sofern sie als Kläger auftreten [*u*]. 2) Der Haussohn gegen den Vater [*x*], ausgenommen wenn er wegen seiner freyen Peculien klagt [*y*], oder *actiones extraordinarias* gegen den Vater erhalten hat [*z*]. 3) Der Haussohn gegen den Dritten, von welchem er zwar belangt werden, gegen den er aber nicht ohne Zustimmung des Vaters klagen kann [*a*]. Ausnahmen sind, wenn er wegen seiner freyen Peculien [*b*], als Bevollmächtigter zu seinem Vorthail [*c*], als vermutheter Anwalt des Vaters [*d*], als öffentliche Person, oder in Abwesenheit des Vaters klagt [*e*]. 4) Der Vater in Rücksicht des *peculii adventitii regularis* ohne Zustimmung des mündigen Sohns [*f*]. 5) Pupillen, welche über die Jahre der Kindheit sind, ohne Beystand ihres Tutors [*g*], und Curanden ohne Beystand ihres Curators [*h*]; doch ist ein, ihnen günstiges Urtheil nicht ungültig [*i*]. Allein können sie auftreten, A) wenn sie um *bonorum possessio* bitten [*k*]; B) wenn vom jüngsten Besitz die Rede ist [*l*]; C) wenn sie gegen Confiscationen einkommen [*m*]; D) wenn sie wegen einer ihnen, oder ihren Verwandten zugefügten Injurie klagbar werden [*n*];

(2. 4.) L. 9. de re iudic. (42. 1.)
L. 124. de R. I. (50. 17.).

[*t*] L. 40. de R. I. (50. 17.).

[*u*] cap. 4. X. de iudic. (2. 1.).
Dapp §. 16. 17. Boehmer
I. E. P. L. 1. T. 37. §. 8.

[*x*] L. 4. L. 11. de iudic. (5. 1.).

[*y*] L. 4. cit. L. 4. §. 1. de
castr. pec. (49. 17.).

[*z*] L. 92. de cond. et de-
monstr. (35. 1.) L. 5. pr. de
agnosc. vel al. lib. (25. 3.) cap.
11. X. de sponsal. (4. 1.). Man-
che haben dieß sehr ausge-
dehnt. Stryk U. M. L. 5. T.
1. §. 33.

[*a*] L. 3. §. 4. de minor. (4. 4.)
L. 57. de iudic. (5. 1.) L. 9. L.
39. de O. et A. (44. 7.).

[*b*] L. 8. pr. de procurat. (3.
3.).

[*c*] L. 8. pr. cit.

[*d*] L. 35. eod.

[*e*] L. 18. §. 1. de iudic. (5. 1.)
L. 17. de R. C. (12. 1.). Voet
L. 12. T. 1. §. 10.

[*f*] L. ult. §. 3. C. de bon.
quae lib. (6. 61.) auch oben §.
361. not. 9.

[*g*] L. 1. 2. C. qui legit. per-
son. stand. (3. 6.).

[*h*] L. 4. C. de auct. praest.
(5. 59.).

[*i*] L. 1. C. qui legit. person.
stand. (3. 6.) L. 14. C. de pro-
cur. (2. 13.).

[*k*] L. 7. C. qui admitt. ad
bon. poss. (6. 9.).

[*l*] L. ult. C. qui legit. pers.
stand. (3. 6.).

[*m*] L. 16. de iure fisci (49.
14.).

[*n*] L. 8. L. 11. pr. de accus.
(48. 2.).

E) wenn sie mündig sind in Ehe- und geistlichen Sachen [o]; F) nach jetzigem Recht in peinlichen Fällen [p]. Wer *venia aetatis* erhalten hat, kann stets allein auftreten [q].

§. 1060.

2) Von Richter ist jeder, welcher von der Staatsgewalt, sey es auch aus Irrthum, bestellt ist, um die Rechtsverhältnisse streitender Theile zu bestimmen [r]. Da der, welcher das Richteramt ausüben will, nur insofern dazu befugt ist, als er überhaupt eine Gerichtsbarkeit erhalten hat, als er zur Ausübung des Richteramts fähig ist, und die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit nicht überschreitet; so kommt es hier auf die Beantwortung der drey Fragen an: wie entsteht und erlischt die Gerichtsbarkeit? wer kann Richter seyn? und wie weit erstreckt sich die Competenz der Gerichte?

§. 1061.

A) Ursprung der Gerichtsbarkeit. Durch einen ausdrücklichen, oder stillschweigenden Vertrag können die Unterthanen jedem Beamten oder Privat-Mann, als einem Schiedsrichter, die Entscheidung ihrer Rechtskündel übertragen [s]. Insofern hat denn jede Gesellschaftsgewalt, ohne Concession des Regenten, die Befugniß, die Gesellschaftsstreitigkeiten ihrer Glieder in erster Instanz zu schlichten, wovon sich bey uns in den Zünften noch manche Spuren finden [t]. Soll aber Jemand wider seinen Willen einen Richter anerkennen, so muß ihn der Staat unmittelbar, oder mittelbar bestellt haben, welches denn, selbst bey der Patrimonial-Gerichtsbarkeit, welche auf jeden Besitzer

[o] cap. 14. X. de restit. spo-
liat. (2. 13.) cap. 3. de iudic. in
6. (2. 1.). Carpzov P. 4. C.
23. Def. 14.

[p] L. 4. C. de auctor. praest.
(5. 59.) vergl. mit Voet L. 5.
T. 1. §. 12.

[q] L. 10. C. de appellat. (7.
62.). Voet l. c. §. 13.

[r] L. 3. de offic. praetor. (1.
14.). I. Hopp de iudice pu-
tativo. Frkf. ad V. 1681.

[s] S. oben §. 926 — 932.

[t] Vergl. Boehmer princ.
iur. can. §. 238. Richter
Dec. 3. Carpzov P. 2. C. 6.
Def. 9. 10. Mevius P. 3. D.
38. Derselbe ad ius Lubec.
L. 4. T. 13. n. 3. 27.

eines Guts übergeht [u], Gerichtsbarkeit der Deutschen Gutsbesitzer, stets zu beweisen ist [x]; doch kann der Besitz, zwar nicht gegen den Regenten, wohl aber gegen einen Dritten, von der Beweislast befreien [y]. Hat Jemand die Gerichtsbarkeit von dem Regenten selbst erhalten, so wird sie die *eigne* (*propria*), hat sie ihm ein Richter durch Auftrag überlassen, so wird sie die *abgetretene* (*mandata*) genannt. Beide weichen besonders darin ab, daß bey der letzten der Gewaltgeber und Bevollmächtigte als Eine Person angesehen werden [z], nicht aber bey jener [a].

§. 1062.

Fortsetzung. Eine eigne Gerichtsbarkeit kann Jemand erhalten, entweder überhaupt, oder nur in Rücksicht gewisser Sachen, oder Personen. In jenem Fall nennt man sie jetzt [b] die *ordentliche*, in diesem die *aufserordentliche*. Die letzte kann stattfinden, wenn der Regent Jemandem überhaupt in Rücksicht gewisser einzelner Personen oder Sachen, oder nur in Rücksicht einzelner besonderer Fälle die Gerichtsbarkeit verleiht. In jenem Fall nennt man ihn *commissarius perpetuus*, in diesem *Vicarius principis, delegatus, commissarius temporarius*, oder *commissarius* schlechthin [c]. Die Ernennung eines Commissars im letzten Sinn ist, ohne Zustimmung beider Theile, in Deutschland den Territorial-Regenten nur des Staatsbestens wegen, oder im Abgange ordentlicher Gerichte, erlaubt [d].

[u] S. davon überh. C. R. Graefe de iurib. praecip. et singular. iurisd. patrim. Lips. 1730. G. L. Holler Geschichte und Würdigung der deutschen Patrim. Gbkt. Landsh. 1804. B. W. Pfeiffer über die Grenzen der Civil-Patrimonial-Jurisdiction. Götting. 1806.

[x] Pufendorf de iurisd. germ. P. 3. S. 2. §. 225. Struben Nebenst. P. 5. Obs. 34. Malblank consp. §. 73. A. M. sind Viele. Runde D. Priv. R. §. 702.

[y] Die Gründe dieses Satzes,

welcher sehr streitig ist (Hommel rhaps. V. 1. Obs. 146. Malblank l. c. §. 133.), sind in §. 625. nr. E. enthalten.

[z] L. 1. §. 1. quis a quo appellat. (49. 3.).

[a] cap. 11. de offic. et potest. iudic. deleg. in 6. (1. 14.).

[b] Abweichend vom Römischen Sprachgebrauch L. 7. §. ult. de offic. proc. (1. 16.). Vinus de iurisd. L. 1. c. 7.

[c] Tit. C. de offic. vicar. (1. 38.) Tit. X. de offic. et potest. iudic. delegat. (1. 29.). Glücks Comm. §. 197.

[d] J. R. A. §. 108. 109. Gön-

§. 1063.

Fortsetzung. Ein ordentlicher Magistrat konnte, nach älterem Römischen Recht, die, mit seiner Würde verknüpfte Gerichtsbarkeit ganz einem Andern durch ein Mandat übertragen [e]; nach neuestem Recht ist aber nur im Fall der Noth ein Auftrag für einzelne Geschäfte gestattet [f], entweder an Gerichtsmitglieder (Deputationen), oder andre verpflichtete Personen. Ein zeitiger Commissar kann aber nur mit Einwilligung beider Theile seine Gerichtsbarkeit durch ein Mandat übertragen [g], falls ihm nicht die Vollführung der Commission unmöglich seyn sollte [h]. Dagegen aber kann eine abgetretene Gerichtsbarkeit in der Regel nicht weiter abgetreten werden [i]. Die Patrimonial-Gerichtsbarkeit hat wegen ihrer eigenthümlichen Natur das Besondere, daß sie einem Justitiar ganz übertragen werden kann, welches, wenn der Gerichtsherr unfähig ist, sogar geschehen muß [k]; daß man ferner die Ausübung derselben durch alle Arten der Contracte gestatten [l], ja sogar mit dem Gute die ganze Gerichtsbarkeit veräußern darf [m].

§. 1064.

B) Ende Die Gerichtsbarkeit erlischt 1) durch Abderselben. lauf der Zeit, auf welche sie ertheilt ward. Ist sie Jemandem bloß für seine Person ertheilt, so nennt man sie *personalis*, oder *administratoria*, wohin man auch die Gerichtsbarkeit einer Gemeinheit zäh-

ner Handb. 1. B. n. 1. wenigstens im Ganzen. M. J. Schick über das reichsständische Instanzen-Recht und die Cabinets-Instanz. Giefs. u. Darmst. 1802.

[e] L. 1. de offic. eius cui mand. (1. 21.) L. 8. pr. de tutor. et curat. dat. (26 5.). Andre Contracte sind nicht gestattet. J. G. Heineccius de locat. conductione iurisdictionis. Hal. 1738. c. 2. §. 15 — 17.

[f] Malblank conspect. §. 80.

[g] cap. 6. de offic. et pot. iud.

deleg. in 6. (1. 14.) vergl. mit Boehmer I. E. P. L. 1. T. 29. §. 15. Leyser Spec. 28. m. 1.

[h] Boehmer l. c. §. 14.

[i] L. 5. pr. de offic. eius cui mand. (1. 21.).

[k] C. C. C. Art. 2. Martin Lehrb. §. 60.

[l] I. A. Frankenstein de locatione iurisd. Lips. 1728. I. C. Heineccius de locat. conduct. iurisd. Hal. 1738. cap. 3.

[m] G. H. Mylius de opignorat. iurisd. Lips. 1742.

len muß [n]; erstreckt sich hingegen die Dauer derselben weiter, z. B. auf die Erben, so nennt man sie *realis* [o]. Eine Art der letzten ist denn auch die Patrimonial-Gerichtsbarkeit. 2) Durch Entsetzung, wenn grober Mißbrauch nachgewiesen werden kann [p]. 3) Die delegirte und abgetretene Gerichtsbarkeit erlischt insbesondere durch den Tod und Widerruf des Gewaltgebers, mit Ausnahme der bereits anhängig gewordenen Sachen [q]. Da die Gerichtshalter der Patrimonial-Richter auch nur eine abgetretene Gerichtsbarkeit haben, so sollte man in Rücksicht ihrer dasselbe behaupten; allein selten ist man so consequent [r]. Endlich 4) durch gänzliche Unfähigkeit des Verwalters einer persönlichen Gerichtsbarkeit [s]. Das Eigenthum der dinglichen wird dadurch nicht aufgehoben [t], wohl aber das Recht zu deren Ausübung [u].

§. 1065.

C) Fähigkeit zum Richteramt, und Gewisse Personen sind nämlich nach der Natur der Sache und den Gesetzen zur persönlichen Verwaltung des Richteramts gänzlich unfähig, so, daß alle Handlungen derselben schlechthin ungültig sind. Dahin gehören 1) Verstandslose, Taube und Stumme [x]. 2) Blinde, aber nur wenn sie es bey Uebertragung des Amts schon waren [y]. 3) Infamirte Personen [z]. 4) Weiber [a], und 5) alle, welche noch nicht das gehörige Alter haben. Ernennet ihn der Regent speciell, so kommt auf das Al-

[n] Zufolge §. 218. fgg.

[o] Malblank §. 67. 68.

[p] Die Ausführung im Criminal-Recht. S. Malblank §. 67. not. 6.

[q] L. 6. de iurisd. (2. 1.) cap. 6. 19. 20. 30. X. de offic. et potest. iud. deleg. (1. 29.). Vin-
n ius l. c. cap. ult. §. 4.

[r] Hommel Rhaps. V. 1. Obs. 61. Glücks Comm. §. 208. a. E.

[s] S. den folgenden §phen.

[t] I. H. Brauns de foemina iurisd. patrimoniale habente. Altd. 1706.

[u] Danz ord. Proc. §. 24. not. c. A. M. ist in Betreff der Weiber und Minderjährigen Graefe de iurib. praec. et singular. iurisd. patr. Lips. 1730. c. 2. §. 4.

[x] L. 12. §. 2. de iudic. (5. 1.).

[y] L. 1. §. 5. de postul. (3. 1.). Cocceii L. 5. T. 1. qu. 6. A. M. ist Hofacker T. 3. §. 4180.

[z] L. 1. pr. ad L. Iul. de vi (48. 7.) L. 2. de offic. assessor. (1. 22.) L. 2. C. de dignit. (12. 1.). Cocceii l. c. qu. 8.

[a] L. 12. §. 2. de iudic. (5. 1.).

ter nichts an. Sonst aber muß er auf allen Fall 20, oder, wenn die Parteyen zustimmen, wenigstens 18 Jahre alt seyn [b]. Endlich 6) Jeder insofern, als er über seine eigne, oder eine, von ihm als Anwalt vertheidigte Sache zu erkennen hat [c]. Aus diesem Grunde sollte man denn auch die Gerichtsbarkeit eines Justitiars, als eine abgetretene, in Sachen des Gerichtsherrn für incompetent halten. Allein fast überall ist das Gegentheil angenommen [d]. Ist ein Richter nicht unfähig, aber doch der Partey verdächtig, so sind seine Handlungen nicht ungültig, aber die Partey kann ihn nach heutigem Recht recusiren [e]. Selbst ein Collegium kann recusirt werden, wenn es sich als solches verdächtig gemacht hat [f]. Uebrigens können die Verdachtsgründe mannigfaltig seyn. Ein Fall dieser Art ist jetzt [g], wenn der Richter in Sachen seiner Angehörigen erkennen will.

§. 1066.

Competenz
des Rich-
ters.

AA) Nach
den Geset-
zen,
a) über-
haupt;

Die Competenz des Richters kann begründet werden theils durch die Gesetze, theils durch Willkühr der Parteyen. In der ersten Hinsicht kommt alles darauf an, 1) welche Art der Gerichtsbarkeit Jemandem übertragen ist? welches denn durch sprachrichtige Erörterungen auszumitteln ist [h]; und 2) wie

[b] L. 57. de re iudic. (42. 1.) vergl. mit cap. 41. X. de offic. et potest. iudic. delegat. (1. 29.). Ueber die verschiedenen Ideen s. I. H. Boehmer in not. ad cap. 41. cit. Bynkershoek Obs. L. 6. c. 17. Cocceii l. c. qu. 7. Stryk eod. q. 8. A. M. ist Hofacker l. c. §. 4181.

[c] L. 10. de iurisd. (2. 1.) L. 77. de iudic. (5. 1.) vergl. mit L. 1. §. 11. quando appelland. (49. 4.) L. 6. pr. C. de postul. (2. 6.).

[d] Hellfeld iur. for. §. 191. Malblank consp. §. 182. G. L. Meuken de iure conveniendi subditos in proprio iudicio. Viteb. 1717.

[e] Cap. 10. X. de foro compet. (2. 2.) cap. 5. X. de except. III. Band.

(2. 25); nicht aber unbedingt nach Röm. R. L. 16. L. ult. C. de iudic. (3. 1.) Nov. 86. c. 2. Schulting de recusat. iudic. suspecti (op. T. 1.). Ueber die Verfahrungsart im Fall der Recusation s. unten §. 1259.

[f] Gönner jur. Abb. 2. B. n. 3. Dessen Handb. 1. B. n. 12. §. 1 — 3.

[g] Cap. 17. 25. X. de offic. et pot. iud. deleg. (1. 29.) cap. 36. X. de appellat. (2. 28.). Ueber die richtige Vereinigung der L. 10. de iurisd. (2. 1.) mit L. 77. de iudic. (5. 1.). S. Averan int. L. 1. c. 5. Falsche Vereinigungsversuche s. bey Cocceii L. 2. T. 1. qu. 8. Danz ord. Proc. §. 24. not. h.

[h] Vergl. hier z. B. in Be-
B

dieses Gericht durch Concurrenz andrer Gerichte beschränkt ist? Diese Concurrenz ist doppelt. Es gibt nämlich bey uns theils coordinirte, theils subordinirte (Unter-, Mittel-, Ober-) Gerichte. In Rücksicht dieser Concurrenz sind hier folgende Hauptregeln zu bemerken: 1) der Kläger muß das Gericht angehen, welches für den Beklagten das competente ist [i]. Sind aber 2) mehrere Gerichte zugleich competent, so schließt das Gericht das andre aus, welches in der streitigen Sache selbst die erste Handlung vorgenommen hat. Diefes nennt man Prävention [k]. Der Kläger kann hier also wählen [l]. 3) Wo Gerichte einander subordinirt sind, muß in der Regel die Sache zuerst vor dem untersten angebracht, und durch keinen Sprung die Subordination gestört werden [m]. Endlich 4) darf kein Gericht in den Wirkungskreis des andern eigenmächtig eingreifen. Bedarf es der Rechtshülfe eines andern, so muß es diese durch Requisitions-Schreiben suchen [n].

§. 1067.

Eintheilung der Gerichtsstände. Die im Staat angeordneten Gerichtsstände treten entweder in der Regel für jeden Bürger ein, oder gewisse Personen haben durch besondere Vergünstigung ein eignes Gericht. In jenem Fall nennt man den Gerichtsstand den gemeinen (*forum commune*), in diesem den befreyten (*f. privilegiatum*). Der gemeine Gerichtsstand ist wieder doppelt, und zwar entweder ein solcher, welcher in der Regel in allen Sachen, oder ein solcher, welcher nur in gewissen Sachen zulässig ist. In jenem Fall nennt man ihn den gemeinen allgemeinen (*f.*

treff der peinlichen, bürgerlichen, Pfahl-Gerichtsbarkeit u. s. w. Glück Comm. §. 189. 195. 201. Malblank consp. §. 75. fgg.

[i] L. 2. C. de iurisd. omn. iudic. (3. 13.) L. 3. C. ubi in rem act. (3. 19.). Hellfeld de actore forum rei haud semper sequente. Ien. 1765. I. G. Bauer pr. de regula iuris: actor sequitur for. rei. Lips. 1756.

[k] Danz ord. Proc. §. 39. Martin Lehrb. §. 43. 63.

[l] L. 19. §. 4. de iudic. (5. 1.) cap. 17. X. de foro comp. (2. 2.).

[m] K. G. O. 2. Th. Tit. 1. §. 1. 2. Tit. 26. §. 1. Tit. 29. §. 1.

[n] L. ult. de iurisd. (2. 1.). T. C. Hartleben Erl. der Rechtsmaterie von Requisitionen. Wetzl. 1792. Martin Lehrb. §. 62.

commune generale), in diesem den gemeinen besondern (*f. commune speciale*). Der befreyte und gemeine besondere Gerichtsstand bringt die Sache zuweilen an ein ganz besonderes, zuweilen an ein sonst incompetentes coordinirtes, zuweilen an ein höheres Gericht [o].

§. 1068.

A) Gemeine allgemeine, a) des Geburtsorts. Der erste gemeine allgemeine Gerichtsstand ist der des Geburtsorts (*forum originis*). Nach Römischem Recht ist dieser doppelt, der generelle und specielle.

Es konnte nämlich jeder Bürger 1) zu Rom, und nachher auch zu Constantinopel [p], als dem gemeinschaftlichen Vaterlande belangt werden, sofern er sich dort betreffen liefs [q]. Manche Personen hatten jedoch das *ius revocandi domum* [r]. Insbesondere konnten aber 2) eheliche und angenommene Kinder an dem Ort, wo der Vater Bürger, und uneheliche an dem Ort, wo die Mutter Bürgerinn war, belangt werden [s]. Dieser Gerichtsstand erlosch auch nicht dadurch, daß Jemand einen neuen erhielt [t], wohl aber durch Ehe [u], und Eman- cipation des Adoptiv-Kindes [x]. Jetzt ist diefs alles umgeworfen. Denn A) läßt sich der generelle Gerichtsstand des Geburtsorts nicht mehr denken [y]. B) Der specielle ist nach der Praxis da, wo der eheliche Vater, und die uneheliche Mutter ihren allgemeinen Gerichtsstand haben [z], und er erlischt, sobald das Kind einen

[o] In wiefern die, durch Gönner jur. Abh. 2. B. n. 4. Dessen Handb. 3. B. n. 55. §. 31. streitig gewordene Frage: ob dem Recht der Instanzen dadurch Eintrag geschehen könne? zu bejahen, oder zu verneinen sey? darüber s. unten §. 1244. — Ueberhaupt s. noch Bielitz üb. d. versch. Gerichtsst. 1801.

[p] L. un. C. de privil. urb. Const. (11. 20.).

[q] L. 28. §. 4. ex quib. caus. maior. (4. 6.) L. 33. ad municip. (50. 1.).

[r] L. 2. §. 3. 4. 5. de iudic. (5. 1.). Voet L. 5. T. 1. §. 91.

[s] L. 6. §. 1. L. 9. L. 15. §. 3. L. 17. §. 9. eod.

[t] L. 29. eod. Glück Comment. §. 511. not. 85. 86. 87.

[u] L. ult. §. 3. eod.

[x] L. 16. eod.

[y] Stryk U. M. L. 5. T. 1. §. 19.

[z] Lauterbach coll. L. 5. T. 1. §. 42. 43. Schilter Ex. 13. §. 22.

neuen allgemeinen Gerichtsstand erhält [a]. Größtentheils tritt er also nur noch in Ansehung der Vagabunden ein, welche nach der Praxis aber auch an dem Ort, wo sie sich betreten lassen, belangt werden können [b]. Die Kinder derselben haben da, wo sie getauft, Findelkinder da, wo sie gefunden sind, den Gerichtsstand des Geburtsorts [c].

§. 1069.

b) des Wohnorts. Der zweyte gemeine allgemeine Gerichtsstand ist der des Wohnorts, d. h. des Orts, wo Jemand einen beständigen Wohnsitz aufgeschlagen hat [d]. Weder Güterbesitz allein, noch die bloße Absicht, an einem Ort zu wohnen, begründen diesen Gerichtsstand, sondern es muß beides, der Aufenthalt (mit, oder ohne Angeseßenseit), und die Absicht sich zu fixiren, zusammentreffen [e]. Muß Jemand sich an einem Ort nach rechtlicher Vorschrift aufhalten, welche Nothwendigkeit aber für Freye nicht aus einem Vertrage entsteht [f], so ist eben dadurch seine Absicht rechtlich erwiesen [g]; sonst aber muß sie aus besondern Handlungen dargethan werden, wohin nicht bloß eine ausdrückliche Erklärung gehört [h], sondern auch jedes andre, die Absicht klar beweisende Factum, z. B. die stete Betreibung eines Gewerbes [i], oder der stete Aufenthalt mit den mehrsten Gütern an einem Ort, ohne specielle, nur auf eine gewisse Zeit beschränkte Absichten [k]. Die willkührliche Erwählung eines Wohnorts setzt aber, wegen ihrer verpflichtenden

[a] Malblank consp. §. 158. demonstr. (35. 1.) L. 52. de manumiss. test. (40. 4.).

[b] C. Thomazii D. de vagabundis. Hofacker princ. T. 3. §. 4222.

[c] Malblank princ. iur. Rom. §. 549.

[d] W. A. Lauterbach de domicilio. D. Meyer de foro domicil. Trai. ad Rh. 1711. L. Beels de foro domicilii.

[e] L. 17. §. 13. ad municip. (50. 1.) L. 4. C. de incolis (10. 39.).

[f] L. 71. §. 2. de cond. et

[g] L. 22. §. 3. L. 23. §. 1. ad municip. (50. 1.) L. 8. 9. C. de incolis (10. 39.). Voet L. 5. T. 1. §. 98. Boehmer princ. iur. can. §. 553. 54. Ausnahmen macht I. F. Rivinus de non praesumpta domicilii mutatione. Lips. 1726. §. 18.

[h] Struben 2. B. 52. Bed.

[i] L. 27. §. 1. ad municip. (50. 1.).

[k] L. 203. de V. S. (50. 16.)

L. 2. C. ubi Senatores (3. 24.).

Folgen, überall voraus, daß die Person in der Lage ist, sich verbinden zu können [l]. Sobald der Wohnsitz aufgegeben ist, welches aber bewiesen werden muß [m], und gegen rechtliche Vorschrift, z. B. von Seiten der Frau, nicht geschehen kann [n]: so hört eben dadurch der Gerichtsstand des Wohnorts auf [o]. Eben dieß gilt, mit Ausnahme der Frau [p], wenn die rechtliche Nothwendigkeit, wodurch der Wohnsitz begründet ward, aufhört [q]. Begibt sich hingegen Jemand seines Wohnsitzes nicht, und erwählt er nur noch einen andern: so hat er zwey Gerichtsstände des Wohnorts [r], unter denen der Kläger wählen kann [s]. Tod, und Heirath eines Frauenzimmers heben diesen Gerichtsstand von selbst auf [t].

§. 1070.

B) Gemeine Besondere Gerichtsstände sind 1) im Fall besondere, eines begangenen Verbrechens der Ort der a) der Ver- begangenen That (*forum delicti commissi*), und der Ort, wo der Verbre- brecher. cher betroffen wird (*forum deprehensionis*), zu welchem letzten das Ergreifen nicht gehört [u]. Die Praxis läßt damit auch den Gerichtsstand des Wohnorts concurriren [x]. Unter diesen drey Gerichtsständen entscheidet dann allein die Prävention den Vorrang [y]. Sollte ein Verbrechen bloß angefangen seyn, so ist das Gericht des Orts, wo dieß geschah; sollte es aber an

[l] Lauterbach l. c. §. 36.
37.

[m] I. F. Rivinus l. c.

[n] Quistorp Beytr. Nr. 21.

[o] L. 31. ad municipal. (50. 1.).

[p] S. oben §. 458.

[q] L. 22. §. 3. ad municip. (50. 1.). Rivinus l. c. §. 10. 12.

[r] L. 6. §. 2. eod.

[s] Vermöge §. 1066. Ohne Grund ist A. M. Voet L. 5. T. 1. §. 92.

[t] L. 22. §. 1. ad municip. (50. 1.). Lauterbach l. c. §. 67.

[u] Vergl. überh. L. 7. L. 11. §. 1. de custod. et exhib. reor,

(48. 3.) L. 3. de offic. praes. (1. 18.) Nov. 69. c. 1. Nov. 134. c. 5. Münzordn. v. 1559. §. 162. Pol. O. v. 1577. Tit. 23. §. 2. C. G. Winkler de foro delinquent. Idem de offic. iudic. deprehens. (in op. minor. T. 1.). C. F. Gutjahr de exhibit. delinquent. Lips. 1795. Feuerbach Lehrb. d. peinl. R. 5. Aufl. §. 513. A. M. ist Martin Lehrb. d. gem. Criminalproc. 1812. §. 38.

[x] Malblank consp. §. 160. 161. Kleinachrods vollst. Einleit. in die Lehre v. d. peinl. Gerichtsb. 1812. §. 65.

[y] Feuerbach §. 516.

dem einen Ort angefangen, und an dem andern vollendet seyn, so ist an dem letzten Ort der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens [z]. Ward es in zwey Gerichtsbarkeiten vollendet, so haben beide, unter Vorbehalt der Prävention, gleiche Rechte, und verfahren zusammen [a]. Auch wegen der, aus dem Verbrechen entspringenden Entschädigungsfoderungen ist dieser Gerichtsstand, selbst wenn deshalb abgesondert geklagt wird, competent [b]; doch erlaubt sich die Praxis hier mancherley Beschränkungen [c].

§. 1071.

b) des geschlossenen Vertrags;

2) Wegen der, aus einem Vertrage, oder einem sogenannten Quasicontracte [d] entspringenden Verbindlichkeiten, kann, wenn man dieselben durch eine eigne Hauptklage, und nicht nebenbey verfolgt [e], an dem Ort geklagt werden, wo der Vertrag, oder Quasicontract vollendet ist [f]. Man nennt dieß den Gerichtsstand des Contracts [g]. Die Vernichtung des Geschäfts kann hier aber nicht gefodert werden, sofern das Recht, darauf zu klagen, nicht aus dem Geschäft selbst entspringt [h]; auch muß, nach kanonischem Recht, der Schuldner sich unter diesem Gericht persönlich, oder mit Gütern betreffen lassen [i]. Ist ein Ort, zur Zahlung verab-

[z] L. 7. §. ult. de accus. (48. 2.) L. 28. §. 15. de poen. (48. 19.) L. 1. C. ubi de crimin. agi oport. (3. 15.). Glück Comm. §. 517.

[a] Stübel de foro delicti in confinio civitat. commissi Vit. 1793.

[b] L. 4. §. 4. fin. regund. (10. 1.) L. 3. C. de ord. iudic. (3. 8.) Nov. 69. c. 1. C. C. C. Art. 198. 207. Martin Lehrb. d. bürgerl. Pr. §. 49.

[c] Quistorp peinl. R. §. 576.

[d] S. oben §. 968 — 976.

[e] Voet L. 10. T. 2. §. 42.

[f] L. 19. §. 1. L. 20. de iudic. (5. 1.) L. 27. de condict. indeb. (12. 6.). Voet L. 30. §. 58.

Ueber den Fall eines schriftlichen Contracts, und da Abwesende contrahiren, s. Franzke Comm. L. 5. T. 1. n. 36. 37. Voet eod. §. 73. Wernher lect. comm. eod. §. 26.

[g] H. A. Kneisen de foro contract. Goett. 1778.

[h] L. 19. §. 1. de iudic. (5. 1.). Kneisen l. c. §. 3. 4. Andre Ideen haben Voet L. 4. T. 1. §. 7. Cocceii eod. qu. 5.

[i] Nov. 59. c. 1. vergl. mit cap. 1. de foro comp. in 6. (2. 2.). Kneisen l. c. cap. 2. §. 13. Leyser Sp. 73. m. 1. A. M. ist Cocceii L. 5. T. 1. q. 20. L. C. F. Asverus de competentia fori contract. rite determinanda. Ien. 1801.

redet, so ist hier der Gerichtsstand des Contracts [k]. Bey Streitigkeiten über die Ehe fällt aber dieser Gerichtsstand weg [l], so wie, wenn Jemand mit einem Reisenden auf Credit handelt [m].

§. 1072.

c) der ge- Zuweilen coincidirend, aber doch im Gan-
führten zen hievon verschieden, ist 3) der Gerichts-
Verwal- stand der geführten Verwaltung
tung; (*forum gestae administrationis*). In Streitig-
keiten nämlich über eine Geschäftsführung ist das Gericht
competent, in dessen Bezirk die Geschäfte besorgt wur-
den [n]. Da dieser Gerichtsstand von dem des Contracts
verschieden ist, so kann die Vorschrift, daß der Be-
klagte sich unter dem Gericht des Contracts müsse betref-
fen lassen, hieher nicht gezogen werden [o].

§. 1073.

d) der ge- 4) Das Gericht, in dessen Bezirk eine be-
legenen wegliche oder unbewegliche Sache belegen
Sache; ist, ist das Zuständige in Ansehung aller, diese
Sache betreffenden dinglichen, und auf Erlangung des Be-
sitzes abzweckenden possessorischen Klagen, und derer,
welche man *actiones in rem scriptas* (§. 60.) nennt [p].
Dieser Gerichtsstand der gelegenen Sache
(*forum rei sitae*) ist aber da nicht competent, wo durch
eine dingliche Klage eine *universitas iuris* (§. 262.) ver-
folgt wird [q]; doch ist dann eine Ausnahme zu machen,
wenn der grössere Theil der Sachen, welche Gegenstand
derselben sind, sich an dem Orte, wo sich der Beklagte
aufhält, vereint befindet [r].

[k] L. 19. §. 2. de iudic. (5. 1.)
L. 21. de O. et A. (44. 7.).

[l] L. 65. de iudic. (5. 1.).

[m] L. 19. §. 2. eod. Nov. 69.
c. 1. Struben 2. B. 27. Ed.

[n] L. 19. §. 1. L. 36. §. 1.
L. 45. pr. de iudic. (5. 1.) L. 54.
§. 1. de procur. (3. 3.) L. 1. 2.
C. ubi de ratiocin. (3. 21.).

[o] Gönner Handb. 1. B. n.
11. §. 1. 2. 3. A. M. ist Pütter
Rechtsf. 3. B. 3. T. S. 770.

[p] L. 38. de iudic. (5. 1.) L. 3.

C. ubi in rem act. (3. 19.) L.
un. C. ubi de possess. (3. 16.)
L. 66. §. ult. ad SCt. Trebell.
(36. 1.). I. C. Balser de foro
rei sit. ap. Germanos. Giess.
1748. A. A. Hombergk zu
Vach de eod. arg. Marb. 1748.
Martin Lehrb. §. 46.

[q] L. 29. §. ult. de inoffic.
test. (5. 2.). Huber L. 5. T. 1.
§. 49.

[r] L. 50. de iudic. (5. 1.)
L. un. C. ubi de hered. (3. 20.).
Müller ad Leyser Obs.

§. 1074.

e) geistlicher Sachen; Nach kanonischem Recht sind 5) alle geistlichen Sachen (*causae ecclesiasticae*) der geistlichen Gerichtsbarkeit unterworfen [s], d. h. alle Sachen, welche die Religion betreffen, oder sonst irgend durch Gesetze des geistlichen Oberhauptes bestimmt sind, sie mögen nun direct die Religion und den Gottesdienst betreffen (*causae ecclesiasticae meretales, intrinsice spirituales*), oder nicht (*causae mixtae, per accidens spirituales*), wie Ehesachen [t]. Die Protestanten sind im Ganzen dabey stehen geblieben [u].

§. 1075.

f) des Zusammenhangs der Sachen; Zu den besondern Gerichtsständen gehört ferner 6) der des Zusammenhangs der Sachen (*forum continentiae causarum*). Dieser ist wieder doppelt, und zwar A) der Gerichtsstand der Einheit der Sachen (*forum identitatis s. continentiae s. str.*). Wenn nämlich Jemand aus Einem Grunde mehrere, verschiedenen Gerichtsbarkeiten unterworfenen Sachen, oder Personen klagend in Anspruch nehmen kann, so darf er, zwar nicht nach Römischem Recht [x], aber wohl nach den Reichsgesetzen [y], bey dem gemeinschaftlichen nächsten Oberrichter der mehreren Sachen oder Personen seine Klage ungetheilt anbringen, also unter den gehörigen Umständen sonst auch bey den Reichsgerichten [z], sofern nur an dieselben appellirt werden konnte. Denn in nicht-appellablen Fällen ist auch das höchste Gericht kein Ober-

324. Stein v. pflichtw. Test. §. 35.

[s] Viele machen hieraus ein *forum speciale privilegiatum*. Eine neue, an sich zu richtigen Begriffen führende, aber noch mehr von den Worten entfernende Rechtfertigung des Unterschieds zwischen *forum speciale commune* und *privilegiatum* hat Martin Lehrb. §. 54.

[t] Ueberh. I. H. Boehmer I. E. P. L. 1. T. 31. §. 30. fgg. L. 2. T. 2. §. 23. fgg. Malblank conspect. §. 119—127.

[u] Boehmer princ. iur. can. §. 244.

[x] L. 1. 2. de quib. reb. (11. 2.) L. 5. C. arbitr. tutel. (5. 51.) L. 8. §. 1. de liberal. caus. (40. 12.) beweisen nichts. I. A. Bach de causis coniunctis earumque foro comp. (op. n. 7.) §. 5—13.

[y] R. A. v. 1570. §. 77. R. A. v. 1600. §. 23. 24.

[z] Vergl. hier Danz ord. Pr. §. 55.

gericht, und die Klage ist zu theilen [a]. Hieran schließt sich B) der Gerichtsstand der Connexität der Sache (*forum connexitatis causarum*). Fast alles beruht hier auf der Praxis. Die Gesetze verordnen bloß, daß eine ganze Sache in demselben Verfahren geendigt [b], daß der Beytritt zu einem Streit da, wo dieser anhängig ist, geschehen [c], und der, für die Hauptsache competente Richter alle, sonst vor ihn nicht gehörenden Präjudicial-Puncte entscheiden soll [d]. Weiter gehen sie nicht [e]. Die Praxis aber nimt das vage, von ihr selbst noch nicht scharf bestimmte [f] Princip an, daß der Richter alle, mit einer Sache in Verbindung stehenden Nebepuncte entscheiden könne. Die Frage: ob in allen jenen Fällen auch dann, wenn diese Art der Sachen überhaupt seiner Gerichtsbarkeit entzogen ist? wird auch gewöhnlich bejahet [g].

§. 1076.

g) des Arrestes, und der Provocation;

Eigentlich eine Unterart dieses letzten Gerichtsstandes ist 7) der des angelegten Arrestes (*forum arresti*). Wenn nämlich ein Richter einen Arrest angelegt hat, so kann er nach dem Herkommen vieler Orte über die Hauptforderung, wegen deren der Arrest ausgewirkt ist, auch dann erkennen, wenn er in Rücksicht derselben an sich nicht zuständig seyn sollte [h]. Wo dem incompetenten Richter dieß nicht gestattet wird, begründet der Arrest in Ansehung der Hauptforderung keinen besondern Gerichtsstand, sondern er kann dann nur den competenten befestigen [i]; jedoch läßt sich immer insofern ein besonderes *forum arresti* annehmen, als es ausge-

[a] Bach l. c. §. 20.

[b] L. 10. C. de iudic. (3. 1.).

[c] L. 49. pr. de iudic. (5. 1.).

[d] L. 3. C. de iudic. (3. 1.)
L. 1. C. de ord. iudic. (3. 8.)
cap. 3. X. de donat. int. V. et U. (4. 20.).[e] Bach l. c. Dabelow
v. Conc. 2. Aufl. S. 724—30.[f] Vergl. hier Claproth
ord. Pr. §. 101. Hofacker
T. 3. §. 4233. Besonders H.Michaelis Respons. n. X.
qu. 4. Martin Lehrb. §. 27
— 30.[g] Claproth a. a. O. §. 100.
Boehmer I. E. P. L. 2. T. 2.
§. 27. T. 10. §. 4. Martin
Lehrb. §. 28. not. m. §. 50.[h] Struv Ex. L. 5. T. 1.
§. 41. Brunquell de pro-
cessu arresti §. 51. (op. T. 1.
n. 7.). Danz ord. Pr. §. 32.[i] Dieß gegen Hellfeld
iur. for. §. 520.

macht im Fall der Noth erlaubt ist, bey dem incompetenten Richter einen Arrest auszuwirken, die Hauptforderung mag nun bey demselben verfolgt werden können, oder nicht [k]. Vielleicht durch dieselben Ideen von der Connexität der Sachen entstand auch der unten (§. 1216.) zu erwähnende Gerichtsstand der Provocation [l].

§. 1077.

n) der Widerklage; Theil 8) der durch Anstellung einer Klage begründete Gerichtsstand des Widerbeklagten. Die Praxis hat nämlich, größtentheils von den Gesetzen verlassen [m], angenommen, daß der Beklagte vor demselben Gerichte, wo er belangt sey, den Kläger wieder belangen könne, gesetzt auch, der Richter sollte in Rücksicht des Klägers incompetent seyn [n]; nur muß die Widerklage angebracht werden, bevor über die Klage entschieden ist [o]. In der Regel werden dann Klage und Widerklage in demselben Schriftwechsel (*simultaneo processu*) verhandelt; doch wird ausnahmsweise über die Widerklage erst nach geendigtem Verfahren über die Vorklage entschieden, wenn die letzte für die erste präjudiciell, wenn jene erst nach dem Termine, worin die Einlassung geschah, angebracht ist, wenn beide eine besondere Process-Art erfordern [p], oder endlich wenn die Vorklage so begünstigt ist, daß vor Erledigung derselben keine Gegenforderungen zulässig sind [q]. Am Cammergericht foderte man zur Begründung dieses Gerichtsstandes Connexität beider Sachen, sonst aber nicht [r]. Da derselbe, wegen der Pflicht

[k] Danz summar. Proc. §. 55.

[l] I. W. Besserer de foro compet. provocat. Giess. 1777.

[m] Denn L. 11. §. 1. de iurisd. (2. 1.) L. 1. §. ult. de var. et extraord. cogn. (50. 13.) sprechen von sehr singulären Fällen. Eben so Nov. 96. c. 2. Dagegen spricht L. 14. C. de sent. et interloc. (7. 45.), wie das eodem negotio zeigt, nicht von zwey Klagen, sondern von der exc. compensat., welche ausnahmsweise eine condemnatio des Klägers begründen

soll. L. 5. C. de fruct. et lit. expens. (7. 51.) ist nicht glossirt. Vor allen s. I. a Costa ad Decretal. L. 2. Tit. 4.

[n] R. Teller dereconvent. veter. et hodierna. Lips. 1759.

[o] Boehmer I. E. P. L. 2. T. 4. §. 3.

[p] Clem. 2. de V. S. (5. 11.). Danz ord. Pr. §. 469.

[q] L. 11. C. depos. (4. 34.) cap. 1. 3. 5. 6. X. de rest. spoliat. (2. 13.). C. I. de Gudenus de reconventionem. Erf. 1726. §. 13. 14.

[r] Danz §. 468. not. e.

des Klägers, dem Beklagten zu folgen [s], nicht als ein willkürlich erwählter (prorogirter), sondern als ein gesetzlich begründeter, nothwendiger Gerichtsstand angesehen werden muß [t]: so schützt denn auch den Kläger so wenig der, ihm zustehende privilegierte Gerichtsstand [u], als seine persönliche Unterwürfigkeit unter den Regenten eines andern Landes [x]. Die Streitfrage: ob der Richter nicht wenigstens für die Art der Sachen, welche den Gegenstand der Widerklage ausmachen, competent seyn müsse? wird, wie überhaupt bey dem *foro connexitatis*, gewöhnlich bejahet [y].

§. 1078.

i) wegen Mängel des Unterrichters. Endlich 9) wird wegen entscheidender, von Seiten des Unterrichters sich zeigender Mängel, die Sache ausnahmsweise in den folgenden Fällen an den nächsten Oberrichter gezogen, nämlich A) wenn der Unterrichter hartnäckig die Rechtspflege verweigert [z]; B) wenn er als verdächtig recusirt [a], und endlich C) wenn unter mehreren Niedergerichten die Gerichtsbarkeit streitig ist [b]. In Deutschland gibt es übrigens außer den bisher genannten noch häufig mancherley andre besondere Gerichtsstände, z. B. für Lehns-, Handels-, Forst-, Deich- und Wechselsachen, worüber aber die particulären Gesetze studiert werden müssen.

§. 1079.

C) Befreyte Gerichtsstände, a) der Geistlichen; Einen befreyten Gerichtsstand haben 1) die Geistlichen, und zwar bey den Katholiken die *clerici maiores*, bey den Protestanten fast alle [c], und zwar dahin, daß alle gegen sie gerichteten persönl-

[s] Müller ad Leyser Obs. 279.

[t] Bach de prorogat. (op. n. 11.) §. 3. Voet L. 5. T. 1. §. 78.

[u] Danz a. a. O. not. d.

[x] Stryk U. M. L. 5. T. 1. §. 24. A. M. ist Schnaubert Beytr. 2. St. S. 150. fgg.

[y] Vergl. oben §. 1075. a. E. mit den Cit. bey Danz a. a. O. not. c. Voet l. c. §. 85.

[z] cap. 13. X. de iudic. (2. 1.) cap. 8. 10. 11. X. de foro comp. (2. 2.). I. H. Boehmer de querel. denegat. et protr. iust. (Ex. T. 6.).

[a] cap. 4. X. de offic. et pot. iud. deleg. (1. 29.). Das Weitere s. unten §. 1259.

[b] Voet L. 5. T. 1. §. 140—143.

[c] I. H. Boehmer I. E. P. L. 2. T. 2. §. 46—48.

chen Klagen bey den geistlichen Gerichten anzubringen sind [d], sofern diese Klagen in der Hauptsache wider sie erhoben werden [e]. In dinglichen Sachen, bey *actionibus in rem scriptis* [f], und wenn von Verbrechen der, vorher zu degradirenden, Geistlichen die Rede ist, sind die weltlichen Gerichte nicht incompetent; doch pflegen die Protestanten Amtsvergehungen auszunehmen [g].

§. 1080.

b) der Studierenden und Soldaten; Der, 2) den Studierenden durch das gemeine Recht gegebene Gerichtsstand [h] ist nach der jetzigen akademischen Verfassung fast durchaus umgeschaffen, und kann nur noch bey denen zur Anwendung kommen, welche auswärts Gymnasien besuchen [i]. Eben so wenig praktisch sind 3) die Vorschriften des Römischen Rechts über den Gerichtsstand der Soldaten [k], da unsre militärische Verfassung überall in dieser Hinsicht auf besonderen Statuten beruht.

§. 1081.

c) mitleidswürdiger Personen. Nach der Praxis haben 4) mitleidswürdige Personen (*personae miserabiles*) das besondere Vorrecht, daß sie, wenn sie vor einem Untergericht belangt sind, die Sache sofort vor das höchste, wenigstens vor das höchste Territorial-Gericht [l], also auch vor ein Mittelgericht [m], bringen, und umgekehrt, wenn sie vor dem Regenten belangt werden, die Verhandlung an die untern Gerichte zurückziehen können [n]. In den Gesetzen ist dieser Gerichtsstand nicht gegründet [o]. Nimt man

[d] Boehmer l. c. §. 60. 61.

[e] cap. 5. §. X. de for. comp. (2. 2.). Boehmer l. c. §. 51—57.

[f] Boehmer l. c. §. 50.

[g] Boehmer l. c. §. 63—67.

[h] Auth. Habita C. ne filius pro patre (4. 13.). Niemanns Blätter für Pol. und Cultur. Jahrg. 1799. 2. St. n. 1.

[i] Leyser Sp. 77. m. 1. 2.

[k] S. Glücks Comm. §. 525.

[l] Glück Comm. §. 522.

[m] Wernher lect. comm. L. 5. T. 1. §. 33.

[n] C. Thomasius de singulari aequit. L. un. C. quando imper. inter pup. Hal. 1725.

[o] Man beruft sich auf L. un. C. quando imperat. inter pupill. (3. 14.). Allein s. Weber Beytr. zu d. L. v. d. Klagen u. Einr. 2. u. 3. St. nr. 12. vergl. mit Gönner Handb. d. Proc. 1. B. n. 1.

aber auch das Gegentheil an, so kann man doch auf allen Fall jenes Vorrecht nur Siechen, Gebrechlichen, Pupillen und Wittwen einräumen [*p*], auch nicht einmal mitleidswürdigen Personen gegen einander [*q*]. Die mancherley andern in Deutschland üblichen befreiten Gerichtsstände der Adlichen, der charakterisirten, und in Staatsämtern angestellten Personen, sind ein Gegenstand der Wissenschaft des particulären Rechts.

§. 1082.

b) Verhältniß der Gerichtsstände zu einander.

Das Verhältniß der bisher genannten Gerichtsstände zu einander beruht auf folgenden Regeln: 1) wer ein besonderes gemeines Forum hat, kann hier, oder, nach Willkühr des Klägers, im gemeinen allgemeinen Foro belangt werden [*r*]. Ausnahmsweise mußs im besondern Foro geklagt werden, 1) wenn für besondere Sachen eigene Gerichte niedergesetzt sind [*s*], also wegen geistlicher Sachen im geistlichen Gerichte. Wegen einiger geistlichen Sachen, wohin besonders die *res per accidens spirituales* (§. 1074.) im Possessorio gehören, kann jedoch auch in weltlichen Gerichten geklagt werden. Diese nennt man *caussas mixtas* [*t*]. Ausschließend competent ist gleichfalls 2) der Gerichtsstand einer geführten Verwaltung [*u*], und eben so 3) der der gelegenen Sachen [*x*]. Auch rechnet man dahin 4) den

[*p*] Müller ad Leyser Obs. 117. A. M. sind Danz ord. Pr. §. 37. Malblank consp. §. 169.

[*q*] Meine Versuche 2. B. S. 295. 296.

[*r*] L. 19. §. 4. de iudic. (5. 1.) cap. 17. X. de foro comp. (2. 2.).

[*s*] cap. 5. 8. 13. X. de iudic. (2. 1.).

[*t*] Gail L. 1. Obs. 38. Boehmer I. E. P. L. 2. T. 2. §. 33. fgg.

[*u*] A. M. sind Boehmer l. c. §. 62. Gönner Handb. d. Proc. 1. B. n. 11. §. 5. fgg. Allein s. L. 19. §. 1. L. 36. §. 1. L. 49. pr. de iudic. (5. 1.) L. 54. §. 1. de procur. (3. 3.) L. 1. 2. C. ubi de

rationibus tam publicis quam privatis agi oportet (3. 21.), verglichen mit der Rubrik dieses Titels. Wernher lect. comm. L. 5. T. 1. §. 34. Weber Beytr. z. d. Lehre v. d. Kl. 2. u. 3. St. S. 35 — 58.

[*x*] L. 38. de iudic. (5. 1.) L. 3. C. ubi in rem act. (3. 19.) L. un. C. ubi de possess. (3. 16.) L. un. C. ubi de heredit. (3. 20.). Donellus comm. L. 17. c. 17. Weber a. a. O. S. 15 — 34. A. M. ist in Betreff der Mobilien Voet L. 5. T. 1. §. 77., oder wenigstens in Betreff der, den jüngsten Besitz betreffenden Klagen Vinnius quaest. sel. L. 1. c. 18. Pufendorf T. 3. Obs. 156. Alles Exclu-

Gerichtsstand der Connexität [y], und der Identität der Sachen [z], wenigstens wenn der Beklagte es verlangt. II) Der besondere befreyte Gerichtsstand ist (so weit er nicht, wie der der Geistlichen, durch Gesetze wieder beschränkt ist), ein bloßes Surrogat des gemeinen allgemeinen, und schließt daher die besondern gemeinen Gerichtsstände nicht aus [a]. Nur Geistliche können, wenn sie in einem gemeinen besonderen Gerichtshofe belangt werden, die Verhandlung vor ihrem geistlichen Gericht verlangen, welches jedoch wegfällt, wenn, nach dem Obigen, der besondere Gerichtsstand als ein ausschließlicher angeordnet ist [b]. Die Einschränkungen, welche man in Betreff mitleidswürdiger Personen macht, um sie vom besondern Gerichtsstande zu befreyen [c], sind willkührlich.

§. 1083.

c) Ausdehnung auf andre Personen.

Der, einer Person ertheilte allgemeine Gerichtsstand geht in einigen Fällen auch auf andre über, nämlich A) der Gerichtsstand des Ehemannes auf seine Frau, unter den oben (§. 453. 458.) angegebenen Bestimmungen. B) Der Gerichtsstand des Vaters auf die, unter seiner Gewalt befindlichen Kinder [d], und endlich C) der des Hausherrn auf dessen Dienstgesinde. In Betreff des gemeinen allgemeinen Gerichtsstandes ist diess gewiß [e], streitig aber in Ansehung des befreyten. Da der letzte ein bloßes Surrogat des ersten ist, so ist es richtiger, wenn man demselben ganz die Natur dieses beylegt, womit auch zum Theil die Gesetze übereinstimmen [f].

sive des fori rei sitae läugnet I. G. Bauer progr. act. real. perinde in foro domicil. ac rei sitae inst. poss. Idem pr. forum domicil. pro incompet. act. real. qui hab. refutantur (beide in dessen opusc. T. 1. n. 41. 43.).

[y] arg. L. 10. C. de iudic. (3. 1.). Claproth ord. Proc. §. 101.

[z] Gail L. 1. Obs. 32. Wernher P. 1. Obs. 105. Claproth a. a. O.

[a] Danz ord. Proc. §. 34.

[b] cap. 5. 8. 13. X. de foro comp. (2. 2.). Boehmer I. E. P. L. 2. T. 2. §. 68.

[c] vergl. Malblank consp. §. 169. Cocceii L. 5. T. 1. qu. 22.

[d] L. un. C. ubi petantur tut. (5. 32.) vergl. mit L. 3. 4. ad municip. (50. 1.). Voet L. 5. T. 1. §. 100.

[e] L. 11. §. 1. de poen. (48. 19.) L. 6. §. 3. ad municipal. (50. 1.). Voet l. c. §. 96.

[f] Auth. Habita C. ne fil. pro patre (4. 13.) c. 69. C. 11.

§. 1084.

d) Ueber- In Betreff der Frage, wo der Erbe zu be-
gang auf langen sey? unterscheide man: I) er wird
die Erben. durch eine, erst gegen ihn wirklich gewor-
dene Klage belangt: dann ist sein eigener Gerichtsstand
der allein zuständige [g]. II) Durch eine schon gegen
den Erblasser stattgefundene Klage. War diese dann
1) schon gegen den Erblasser angestellt, so muß nach
dessen Tode der Streit da fortgeführt werden, wo er
anhängig ist. War dieß aber 2) nicht der Fall, so muß
der Erbe zwar den besondern Gerichtsstand des Erblas-
sers anerkennen [h], nicht aber dessen allgemeinen ge-
meinen, oder befreyten [i].

§. 1085.

BB) Durch Ist ein Gerichtsstand nicht durch die Ge-
Proroga- setze begründet, so können die Parteyen ihn
tion. Wie durch Willkühr für sich competent machen.
geschieht Dieß nennt man jetzt [k] Prorogation,
sie? oder Erstreckung der Gerichtsbarkeit [l].

Das Wesen derselben fodert eine freywillige Wahl, und
es gibt keine nothwendige Prorogation [m]. Diese Wahl
kann übrigens nicht allein durch einen ausdrücklichen
Vertrag geschehen, welcher aber, sofern er nicht bloß
in Begebung des befreyten Gerichtsstandes besteht [n],
vor Anbringung der Sache bey dem Richter keine der
Parteyen, auch jetzt nicht [o], bindet [p]: sondern
auch stillschweigend, allein nur von Seiten des Beklag-
ten durch wahre Einlassung (§. 71.), nicht aber durch
das, was von Seiten desselben der Einlassung vorher-

qu. 2. Danz ord. Proc. §. 35.
Glück Comm. §. 510. A. M.
ist Martin Lehib. §. 53.

[g] L. 38. L. 50. de iudic.
(5. 1.) L. 29. §. 4. de inoffic.
test. (5. 2.).

[h] L. 19. pr. de iudic. (5. 1.).
Koch de foro hered. §. 20.

[i] Koch l. c. §. 12 — 18. 21.

[k] Zufolge cap. 32. 40. X. de
offic. et potest. iudic. deleg. (1.
29.). Enger ist der Sinn in L.
24. pr. locat. (19. 2.) L. 19. pr.
L. 30. pr. §. 1. de leg. I. (30.)

L. 2. L. 51. de re iudic. (42. 1.).

[l] D. H. Kemmerich de
prorogatione iurisdic. Viteb.
1727. Bach de prorog. iurisd.
(op. n. 11.). Stockmann de
iurisd. prorog. Lips. 1777.

[m] S. oben §. 1077.

[n] L. 29. C. de pact. (2. 3.).

[o] A. M. ist Stryk L. 2.
T. 1. §. 25.

[p] L. 18. de iurisd. (2. 1.).
Huber prael. L. 2. T. 1. §. 12.
A. M. sind Voet eod. §. 26. 27.
Malblank consp. §. 154.

zugehen pflegt [*q*], so wenig, als von Seiten des Klägers durch Anstellung der Klage [*r*]. Ein Irrthum der Partheyen hebt die Prorogation auf [*s*]; auch kann sie nur stattfinden, wenn der incompetent Richter sie sich gefallen läßt [*t*].

§. 1086.

Unter welchen Beschränkungen?

Nur der Richter kann durch Prorogation competent gemacht werden, welcher überhaupt eine Gerichtsbarkeit (nicht Zweige derselben) erhalten hat [*u*], sollte sie ihm auch nur über eine gewisse Classe befreyter Personen ertheilt seyn [*x*], versteht sich ohne ausdrückliches Verbot, andern Personen Recht zu geben [*y*]. Dafs ihm über diese einzelne, an ihn gebrachte Art der Sachen eine Gerichtsbarkeit zustehe, ist nicht erforderlich [*z*], wohl aber, dafs seine Gerichtsbarkeit überhaupt nicht erloschen sey [*a*], und dafs er dieselbe an gehöriger Gerichtsstelle, und in seinem Gerichtsbezirk ausübe [*b*]. Ist diels, so kann jeder sich ihm unterwerfen. Nur Geistliche dürfen keinen weltlichen, und einen andern geistlichen Richter blofs dann angehen, wenn ihr ordentlicher Richter dazu einwilligt [*c*]. Auch ist es jetzt, wenn einer ganzen Classe ein befreyter Gerichtsstand verliehen ist, den dazu gehörigen Personen über-

[*q*] L. 33. de iudic. (5. 1.) L. 13. C. de except. (8. 36.) L. 4. C. de iurisd. omn. iud. (3. 13.).

[*r*] A. M. sind Voet l. c. §. 23. 24. Malblank l. c. §. 155.

[*s*] L. 15. de iurisd. (2. 1.).

[*t*] Bach l. c. §. 3.

[*u*] cap. 40. X. de offic. et potest. iud. deleg. (1. 29.). Vinnius de iurisd. c. 10. n. 6. Noodt de iurisd. L. 2. c. ult. Voet l. c. §. 16.

[*x*] L. 1. C. de iurisd. omn. iud. (3. 13.) Cap. 1. 12. X. de foro comp. (2. 2.). Brunne-
mann ad L. 5. C. de iurisd. omn. iudic. ad L. 2. C. si a non comp. iud. A. M. sind Voet l. c. §. 17. Glück Comm. §. 207. 2. E.

[*y*] L. 5. C. de iurisd. omn. iudic. (3. 13.).

[*z*] L. 74. §. 1. de iudic. (5. 1.) L. 28. ad municip. (50. 1.). Struben 1. B. 14. Bed. Vergebens führt man L. 61. §. 1. de iudic. (5. 1.) dagegen an.

[*a*] Vinnius quaest. sel. L. 1. c. 4. A. M. ist Emminghaus ad Cocceii L. 2. T. 1. qu. 15.

[*b*] Vinnius a. a. O. — A. M. ist Emminghaus a. a. O.

[*c*] cap. 1. 12. X. de foro comp. (2. 2.). Die Protestanten halten sich aber, freilich ohne juristischen Grund, selten daran. I. H. Boehmer I. E. P. L. 2. T. 2. §. 40. 41. G. L. Boehmer princ. iur. can. §. 241.

haupt nicht mehr erlaubt, sich willkürlich einem andern Richter zu unterwerfen [d].

§. 1087.

Heutiger Gebrauch. Unsre einheimische Verfassung hat hierin rechtlich nichts geändert. Weder das Verbot der Evocation [e] steht der freywilligen Erstreckung der Gerichtsbarkeit von einem Reichslande in ein anderes entgegen [f], noch auch die Natur unsrer Patrimonial-Gerichtsbarkeit [g], am wenigsten aber die Rücksicht auf das ökonomische Wohl der, vom Staat besoldeten Justiz-Bedienten [h] der Prorogation innerhalb des Landes.

§. 1088.

II) Nebenpersonen; 1) von Seiten der Parteyen. Unter den Neben-Personen, welche von Seiten der Parteyen in einem Rechtsstreit auftreten können, verdienen hier nur die Advocaten und Procuratoren genannt zu werden. Unter einem Advocaten versteht man den, welcher einer, für sich, oder einen Andern streitenden Partey bey den gerichtlichen Verhandlungen durch Rath und rechtliche Verträge beysteht [i]. Procurator hingegen ist der, welcher für einen Andern, Namens desselben, dessen Rechtsstreit leitet [k]. Beide Eigenschaften können in derselben Person verbunden seyn, und sind es jetzt auch gewöhnlich [l], so wie es sich auch denken läßt, daß die Partey selbst ihre Sache vorträgt [m].

[d] cap. 12. X. de foro comp. (2. 2.). Malblank consp. §. 151.

[e] R. A. v. 1512. §. 14. R. A. v. 1654. §. 164. C. G. O. v. 1555. P. 2. Tit. 1. P. 5. Tit. 2. D. H. Kemmerich de iure de non evocando. Viteb. 1726.

[f] Stryk L. 2. T. 1. §. 24. Unbedingt das Gegentheile hat Schnaubert Beytr. 2. St. S. 150. fgg. und eine Mittel-Theorie Malblank consp. §. 153.

[g] Müller ad Leyser Obs. 127. A. M. ist Schnaubert a. a. O. S. 155. fgg. zum III. Band.

Theil Malblank a. a. O.

[h] Bach l. c. §. 9. Seinen Mittelweg verfolgt auch hier Malblank l. c. einen andern Glück Comm. §. 206.

[i] Tit. P. de postulando (3. 1.). C. Neller de postulando s. advocatis caussar. (op. T. 1.). C. C. Hofacker de advocat. Tub. 1788. Jul. Wangemann der Advocatenstand. Goett. 1811.

[k] Tit. P. de procurat. (3. 3). C. F. Dapp v. d. Legitimat. zum Process. Frankf. 1789.

[l] Pufendorf T. 1. Obs. 128.

[m] L. 1. §. 2. de postul. (3. 1.).

§. 1089.

A) Advocaten. Wann sind sie zulässig?

Jeder kann in der Regel als Anwalt alle Rechtssachen, selbst gegen seine Obern vertheidigen [n], und darf, wenn er öffentlich bestellt ist, Niemandem seinen Schutz entziehen [o]. Nur in gewissen Sachen, besonders bey peinlichen Verhören, und wenn Streitigkeiten unter Ehegatten gütlich beyzulegen sind, schließt man Advocaten aus [p].

§. 1090.

Für wen?

Wer seine Rechtsstreitigkeiten zu führen befugt ist, kann sich auch einen Anwalt bestellen. Bedarf eine Partey eines solchen, so muß ihr der Richter, wenn Auffoderungen nicht helfen, von Amtswegen einen solchen beygeben [q], auch dafür sorgen, daß die eine Partey die geschickten Advocaten nicht allein auf ihrer Seite habe [r].

§. 1091.

Wer ist unfähig?

Seine eigne Sache kann natürlich Jeder, aber auch nur der vertheidigen, welcher nach §. 1059. einen Stand im Gericht hat [s]. Für Andre können nicht postuliren: A) Minderjährige [t]; doch sind die Statuten hierüber abweichend. B) Infamirte Personen, die Sachen naher Verwandten ausgenommen [u]. C) Geistliche, wenn sie nicht für nahe Verwandte, und die Kirche auftreten [x]. D) Uebermächtige Personen [y], wovon aber, da der Staat jetzt den Advocaten

[n] Durch eine willkührliche Ausdehnung der L. 10. §. 1. de postul. (3. 1.) behauptet das Gegentheil Cocceii L. 3. T. 1. qu. 1.

[o] L. 7. C. eod. (2. 6.).

[p] Boehmer I. E. P. L. 1. T. 37. §. 2. fgg. Koch inst. iur. crim. §. 667.

[q] L. 9. §. 5. de offic. procons. (1. 16.) cap. 1. X. de offic. iudic. (1. 32.) cap. 14. X. de iudic. (2. 1.).

[r] L. 7. C. de postul. (2. 6.). Stryk L. 3. Tit. 1. §. 8.

[s] §. ult. I. ex quib. caus. manum. non lic. (1. 6.) L. 45. §. 2. de re iudic. (42. 1.).

[t] Nicht nach L. 1. §. 3. de postul. (3. 1.) aber nach cap. 5. §. 2. de procur. in 6. (1. 19.). Leyser Sp. 51. m. 1.

[u] L. 1. §. 6. 8. 11. de postul. (3. 1.).

[x] cap. 1. 2. 3. X. de postul. (1. 37.). Boehmer princ. iur. can. §. 709.

[y] Tit. C. ne liceat potent. (2. 14.)

auctorisirt, bey uns kein Gebrauch zu machen ist. E) Wer zur Strafe von der Praxis ausgeschlossen [z], oder F) excommunicirt [a], oder ein Ketzer ist [b]. Ferner G) ein Notar, insofern er die, von ihm verfaßten Urkunden [c], und ein Richter und Schiedsrichter, insofern er sein eignes Erkenntniß bestreitet [d], oder in einer vor ihn, als Richter, gehörenden Sache auftritt [e]. H) Der Anwald des Fiscus, insofern er wider den Fiscus handeln soll, wenige Fälle ausgenommen [f]. Nach der Strenge I) Stumme und Blinde unbedingt [g]. Endlich K) nach der jetzigen Verfassung der mehrsten Länder Jeder, welchen der Staat nicht auctorisirt hat. Der, auf Verlangen beyzubringende Beweis, daß dies geschehen sey, heißt Legitimation zur Praxis [h].

§. 1092.

Pflichten des Advocaten. Der Advocat ist seiner Partey zur Treue, und möglichstem Fleiß verpflichtet [i]; er darf sich aber nicht zur Vertheidigung einer ungerechten Sache, auch wenn er dies nachher entdeckt [k], gebrauchen lassen. Unanständige Ausfälle gegen das Gericht und die Partey ahndet der Richter selbst von Amtswegen [l]. Fehlt der Anwald in richtiger Anwendung der Gesetze, so verbessert dies der Richter [m]; stellt er aber factische Umstände unrichtig dar, so ist zu unterscheiden, ob er es in Gegenwart der Partey that, oder nicht. Dort ist, nach vorgängigem Beweise des Irrthums, Widerruf innerhalb dreyer

[z] L. 8. 9. de postul. (3. 1.).

[a] cap. 8. X. de sentent. excomm. (5. 39.) cap. 8. eod. in 6. (5. 11.).

[b] L. ult. C. de postul. (2. 6.) cap. 11. X. de heret. (5. 7.) vergl. mit W. F. Art. 5. §. 35.

[c] R. A. v. 1548. 1555. Tit. 39. §. 2.

[d] Nur so weit ist man bey L. 14. C. de assessor. (1. 51.) geblieben. Glück Comm. §. 364.

[e] L. 6. C. de postul. (2. 6.).

[f] L. 10. L. 11. de postul. (3. 1.).

[g] L. 1. §. 3. 5. eod. vergl. mit Stryk eod. §. 6. Wernher lect. comm. eod. §. 6.

[h] Danz ord. Proc. §. 148.

[i] L. 9. §. 2. de offic. procons. (1. 16.) L. 14. §. 1. C. de iudic. (3. 1.) L. 2. C. mandat. (4. 25.).

[k] Auth. Hodie iurant. C. de iudic. (3. 1.). Cocceii L. 3. T. 1. qu. 7.

[l] Weber v. Injur. und Schmähchr. 2. Abth. §. 20.

[m] Tit. C. ut quae desunt advoc. part. iud. suppl. (2. 11.).

Tage, hier hingegen der Beweis des Irrthums bis zur rechtskräftig gewordenen Entscheidung zulässig [n]. Nach diesen Fristen kann nur um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht werden [o].

§. 1093.

Rechte desselben. Jeder Anwalt, welcher nicht durch seine Schuld Kosten verursacht hat, kann, ohne vorhergehenden Vertrag, ein, jetzt gewöhnlich nach der Taxe zu bestimmendes Honorar fodern [p], selbst dann, wenn er in seiner eignen Sache mit den Kosten gewinnt [q], oder wenn er einer, nachher zu Vermögen gekommenen, armen Partey hat dienen müssen [r]. Ist ihm eine Belohnung für einzelne Sachen, oder in Bausch und Bogen versprochen, so bleibt es dabey [s]; nur darf er sich, bey Strafe der Infamie, für die Zukunft weder vom Gegenstande des Rechtsstreits gewisse Procente (*quota litis*) versprechen lassen [t], noch sich überhaupt einen Vortheil auf den Fall des Sieges (*palmarium*) bedingen [u]. Verhindert ein Zufall die Ausführung der Sache, so behält er, was ihm für seine künftigen Dienste gegeben ist [x]. Auch können die Erben des fiscalischen Anwaltes ein Deservit-Gehalt fodern [y], welches aber auf andre salarirte Anwälde

[n] L. 2. 3. C. de error. advoc. (2. 10.) cap. 2. de in integr. rest. in 6. (1. 21.). Ueber die Ideen Andrer s. Leyser Sp. 48. m. 7. Struben 1. B. 336. Bed. Müller ad Leyser Obs. 170. 751. Hofacker T. 3. §. 4281. Wehrn de dolo, culpa etc. §. 43. Weber v. d. Beweisführung im Civil-Proc. IV. n. 12 — 16.

[o] S. oben §. 1014. a. E.

[p] L. 1. §. 12. de extr. cogn. (50. 13.) L. 56. §. ult. mandat. (17. 1.). G. Krausius de eo quod iust. est circa salar. et honorar. advocator. Vit. 1727.

[q] Struben 2. B. 31. Bed. Quistorp Beytr. 1. St. n. 6.

[r] Gail L. 1. Obs. 43.

[s] Carpzov P. 1. C. 1. Def. 34. Danz ord. Pr. §. 44.

[t] L. 53. de pact. (2. 14.) L. 5. C. de postul. (2. 6.). C. v. Eck de pacto de quota litis (Meermann Thes. T. Suppl.).

[u] L. 7. mandat. (17. 1.) L. 1. §. 12. de extraord. cogn. (50. 13.). Lauterbach de palmario. §. 27. fgg. F. A. Kühnhold de palmario advocat. promisso. Lips. 1725. Struben 1. B. 104. Bed. A. M. ist C. F. Schorch de palmario advoc. licito (op. Erf. no. 3.).

[x] L. 38. §. 1. locat. (19. 2.) L. 1. §. 13. de extraord. cogn. (50. 13.).

[y] L. 3. §. ult. L. 5. §. ult. C. de advocat. divers. iudic. (2. 8.).

keine Ausdehnung leidet [z]. Die Foderungen des Anwaltes entscheidet der Richter, vor welchem der Process verhandelt ist, ohne Weitläufigkeit [a], und ohne Aufschub der Vollstreckung [b]. Bis dahin kann der Anwald auch zu seiner Sicherheit die, ihm anvertrauten Acten zurückhalten [c].

§. 1094.

B) Procuratoren.
Dominium litis.

Nach älterem Römischen Recht wurden Procuratoren im Process gar nicht zugelassen. Später erlaubte man ihnen den Zutritt, jedoch unter der merkwürdigen Beschränkung, daß man, des bestehenden Formular-Wesens wegen, das Eigenthum des Rechtsstreits (*dominium litis*) sofort auf sie übergehen liefs, wenn die Einlassung erfolgt, oder von dem unbestellten Vertheidiger eines Abwesenden Sicherheit geleistet war [d]. Nach und nach ward indess selbst von den Römern der Procurator einem Bevollmächtigten immer näher gebracht. Allein der Grundbegriff des *dominii litis* blieb. Auch das kanonische Recht und die Reichsgesetze haben denselben beybehalten. Erst die Praxis hat den Procurator in die Reihe der bloßen Bevollmächtigten gesetzt [e], und das, hin und wieder übliche Führen des Rechtsstreits auf den Namen des Procurators ist fast das einzige Ueberbleibsel der älteren Begriffe [f].

§. 1095.

Wann sind sie zulässig? Wann müssen sie handeln?

In der Regel werden Procuratoren in allen bürgerlichen [g] Sachen zugelassen, nur nicht nach der Meynung Vieler zur Ableistung eines Eides [h], und zwar nur so-

[z] I. H. Boehmer de anno deservito. cap. 2. (Exerc. T. 3.). Struben 2. B. 122. Bed.

[a] Mevius P. 1. Dec. 134. Gail L. 1. Obs. 44.

[b] Gail L. 2. Obs. 12.

[c] Faselius vom Betent. R. §. 18.

[d] L. 76. de procur. (3. 3.) L. 22. C. eod. (2. 13.).

[e] I. H. Boehmer Diss. de dom. lit. (Exerc. T. 2.). Idem I. E. P. L. 1. T. 38. §. 21—59.

[f] Doch ist die Praxis nicht außer Streit. Winkler de different. int. lit. cont. iur. vet. et hod. Sect. 3. §. 6. Dapp v. d. Legitim. §. 55—75. Malblank princ. §. 310. Hofacker T. 3. §. 4310.

[g] Ueber peinliche Sachen s. Dapp §. 185—232. Stübel das Criminalverfahr. in d. deutsch. Gericht. 3. B. §. 1512. ff.

[h] S. unten die Lehre vom Eide. Vergl. auch noch L. 40.

fern, als sie sich freywillig dazu verstehen [i]. Gezwungen werden sie bloß dann zur Vertheidigung eines Andern, wenn sie öffentlich dazu bestellt sind [k], wenn ihr, nicht zu ihrem eignen Nutzen von ihnen vertheidigter Principal als Widerbeklagter belangt wird [l], oder wenn ihnen ein Recht nicht wider ihren Willen [m], und unentgeltlich [n] cedirt ward, und sie dieß nicht in eignem Namen *actione utili*, sondern Namens des Cedenten verfolgen [o], und bey dieser Verfolgung Ansprüche an den Cedenten gemacht werden,

§. 1096.

Unfähige Als Procuratoren sind ausgeschlossen:
 Procura- A) Alle zu gerichtlichen Handlungen physisch
 toren. unfähige [p], so wie B) infamirte Personen [q].
 C) Minderjährige [r]. D) Weiber. Doch sind diese
 fähig, im Nothfall für ihre Verwandten und Ehemänner [s]; wohin auch der Fall gehört, wenn sie gegen ein, ihren Kindern nachtheiliges Urtheil die Appellation einlegen [t]. Außerdem pflegt man Aebtissinnen in Sachen ihres Klosters, und Weiber, welche eine Gerichtsbarkeit haben, nicht unfähig zu halten [u]. E) Soldaten, sofern sie nicht für ihr Regiment [x], die Freyheit ihrer Verwandten [y], oder als Procuratoren zu ihrem Vortheil auftreten [z]. F) Geistliche, in weltlichen,

pr. L. 43. §. 2. L. 47. pr. de
 procur. (3. 3.).

[i] L. 17. C. de procur. (2. 13.).

[k] Mynsinger cent. 4.
 Obs. 32.

[l] L. 33. §. 3. 4. L. 35. de
 procur. (3. 3.). Boehmer de
 domin. lit. cap. 2. §. 23. cap. 3.
 §. 16.

[m] L. 33. §. ult. h. t. (3. 3.).
 Noodt Comm. L. 3. T. 3.

[n] L. 34. vergl. mit L. 70.
 eod. Voet L. 5. T. 1. §. 84.
 A. M. ist Glück Comm. §. 398.
 not. 85.

[o] L. 33. §. 3. h. t. (3. 3.)
 vergl. mit L. 16. de pact. (2. 14.).

[p] L. 43. pr. h. t. (3. 3.).

[q] §. ult. I. de except. (4. 13.)
 L. 6. 15. C. h. t. (2. 13.).

[r] L. 23. de minor. (4. 4.)
 L. 1. §. 3. de postul. (3. 1.) vergl.
 mit cap. 5. §. 2. de procur. in
 6. (1. 19.).

[s] L. 41. h. t. (3. 3.) L. 4. C.
 eod. (2. 13.).

[t] L. 1. §. 1. de appel. rec. et
 non rec. (49. 5.).

[u] Arg. cap. 4. X. de arbitr.
 (1. 43.) arg. cap. 4. X. de confirm.
 util. (2. 30.). Dapp §. 134—
 152.

[x] L. 8. §. 2. h. t. (3. 3.).

[y] L. 3. §. 1. de liberal. caus.
 (40. 12.).

[z] L. 8. §. 2. h. t. (3. 3.) L.
 9. C. eod. (2. 13.).

ihre nahen Verwandten nicht betreffenden Sachen [a]. G) Uebermächtige Personen [b]. H) Geächtete und Excommunicirte [c]. Endlich I) an vielen Gerichten alle, welche nicht zur Procuratur bey denselben öffentlich bestellt sind.

§. 1097.

Legitima-
tion zum
Process.

Wer als Procurator für einen Andern zugelassen werden will, muß beweisen, daß er von dem, welcher dazu befugt war, bestellt sey, oder daß ihn die Gesetze insbesondere dazu berechtigt haben. Kann er dieß nicht, so darf ihn der Richter selbst nicht unter Sicherheitsleistung zulassen [d]. Nur dann bedarf es dieses Beweises, welchen man Legitimation zum Process nennt, nicht, wenn der Procurator eine Sache anhängig macht, wo der Richter von Amtswegen verfahren kann, oder muß [e].

§. 1098.

Procurato-
ren, Acto-
ren, Syn-
dici.

Wer einen Procurator bestellen will, muß über die Streitsache, als seine eigne, frey verfügen können [f], oder von den Gesetzen zum Vertreter eines Andern bestellt seyn [g]. Ernennt der Eigenthümer einen Anwalt, so wird derselbe Procurator im eigentlichen Sinn; ernennt ihn ein Dritter, als Nichteigenthümer, so wird er Actor genannt. Actoren sind jetzt unbedingt die von Vormündern als solchen [h], und von den Vätern und Ehemännern nicht in eigener Sache und Gewalt ernannten Anwälde [i]. Der, von einer Gemeinheit bestellte Procu-

[a] Nov. 123. c. 6. cap. 2. 4. X. ne cleric. (3. 1.).

exhib. (43. 29.) L. 1. C. si per vim (8. 5.).

[b] Tit. C. ne liceat potent. (2. 14.).

[f] L. 8. pr. h. t. (3. 3.) L. 18. §. 1. de iudic. (5. 1.). Dapp §. 119—124.

[c] Dapp §. 126.

[g] §. 6. I. de curat. (1. 23.) L. 11. C. de procur. (2. 13.) L. 1. C. de bon. maternis (6. 60.).

[d] L. 1. L. 24. C. h. t. (2. 13.). Lauterbach coll. L. 3. T. 3. §. 27. G. d'Arnaud conl. L. 1. c. 19. Die Praxis macht jedoch, wenn der unbefugte Procurator Sicherheit leistet, eine Ausnahme. Dapp §. 387. not. a.

[h] Boehmer de domin. litis cap. 3. §. 10. A. M. ist Dapp §. 76.

[e] L. 3. §. 9. 11. de lib. hom.

[i] Dapp §. 86—95. Gönn-
ner jur. Abh. 2. B. n. 12.

rator heist *Syndicus*, er sey nun auf immer für alle Streitigkeiten derselben bestellt (*syndicus perpetuus*), oder nicht.

§. 1099.

Nothwendigkeit eines Procurators.

In der Regel wird Niemand zur Bestellung eines Procurators gezwungen. Ausgenommen sind A) mehrere beklagte Streitgenossen, welche einen gemeinschaftlichen Anwald, und Gemeinheiten, welche einen Syndicus zu bestellen haben [k]; B) *personae illustres* [l], und natürlich C) alle, welche physisch unfähig zur Betreibung ihrer Sachen sind. Deutsche Statuten gehen oft weiter. Wo dieser Zwang stattfindet, kann der Richter selbst Procuratoren für die Partey bestellen, wenn diese es nicht thut [m].

§. 1100.

Art der Bevollmächtigung.

Die Bevollmächtigung kann geschehen entweder ausdrücklich, oder stillschweigend durch concludente Handlungen des Principals und Anwands [n], wohin besonders das, auf allen Fall aber nicht über die einzelne Handlung zu erstreckende wissentliche Schweigen des Principals zu den Handlungen des Anwands gehört [o]. Ist die geschehene Bevollmächtigung nicht gerichtskundig, so muß sie durch eine, Beweiskraft habende Urkunde erwiesen werden, woraus absolut erhellen muß, wer Principal und Anwald, welches die Sache, und wo, und gegen wen sie zu verhandeln sey? Ein, in Nebentheilen wesentliches Erfoderniß ist die Ausdehnung der Vollmacht auf die Erben des Principals (*clausula heredum*), und die Ertheilung des Rechts, einen Afteranwald zu ernennen, wenigstens jetzt [p]. In Vollmachten, welche Syndicis (§. 1098.) ausgestellt werden (Syndicat), ist diese Clausel nicht nöthig [q]; dagegen aber muß dar-

[k] L. 5. §. 7. iudic. solv. (46. 3.) Clem. 1. eod. (1. 10.). Dapp 7.) L. 1. §. 2. 3. L. 2. quod cuiusc. univ. nom. (3. 4.). §. 241.

[l] Nov. 71. c. 1.

[o] Danz ord. Proc. §. 130.

[m] Hofmann de procurat. ex offic. constituendo. Marb. 1754.

[p] I. R. A. §. 99. 100. Dapp §. 269—82. Danz §. 135.

[q] nach §. 221. Carpzov

[n] L. 8. §. 1. de procur. (3. P. 1. C. 13. Def. 9.

aus erhellen, daß der Syndicus durch einen förmlichen Act des Gemeindewillens (§. 219.) ausdrücklich, oder stillschweigend ernannt sey [r].

§. 1101.

Fortsetzung. Hat Jemand keine Vollmacht, oder eine solche, der zum Wesen derselben absolut erforderliche Bestandtheile fehlen [s], so wird er in der Regel nicht zugelassen, ausgenommen wenn er für einen abwesenden Beklagten (als Defensor) auftritt, dabey zur Fortsetzung der Sache fähig ist, und die gehörige Sicherheit leistet [t]. In einigen Fällen vermuthen jedoch die Gesetze, daß ein, ohne Vollmacht für einen Kläger, oder einen anwesenden Beklagten auftretender Anwald wirklich beauftragt sey. Die, welche zu diesen Personen gehören, heißen vermuthete Anwölde (*procuratores praesumpti*).

§. 1102.

Vermuthete Anwölde. Als vermuthete Anwölde werden zugelassen: A) natürliche erbfähige Verwandten und Schwäger, in gerader Linie ins Unendliche, in den Seitenlinien bis in den zweyten Grad nach Römischer Computation [u]; jedoch so, daß im Fall der Concurrenz die nächsten vorgehen [x]. B) Streitgenossen nach der Einlassung [y]. Gemeindeglieder können (nach §. 221.) nur da in Gemeindesachen als Streitgenossen angesehen werden, wo die Sache sie selbst, als Einzelne, betrifft [z]. C) Der Ehemann [a]. Doch ist dieser da nicht als vermutheter Anwald zu behandeln, wo er gesetzlich verpflichtet, und zu seinem Vorthail berechtigt ist, die Person der Frau, und deren Güter zu vertheidigen [b]. D) Jeder, welcher zur Sache gehörende Documente in Händen hat, aber nur bis zur Einlassung [c].

[r] Tit. P. quod cuiusc. univ. nom. (3. 4.).

[s] Danz ord. Proc. §. 137.

[t] L. 33. §. 2. L. 46. §. 2. L. 51. §. 2. L. 52. L. 53. L. 54. h. t. (3. 3.).

[u] L. 35. L. 40. §. 4. h. t. (3. 3.). Dapp §. 394. 395. 399. 414.

[x] Dapp §. 397. 398. 411. §. 2.

[y] L. 2. C. de consort. eiusd. lit. (3. 40.). Dapp §. 433—444.

[z] Stryk L. 3. T. 4. §. 7.

[a] L. 21. C. h. t. (2. 13.).

[b] Gönner jur. Abh. 2. B. n. 12.

[c] K. G. O. 1. Thl. Tit. 21.

Alle diese Personen werden (natürlich mit Ausnahme der unter D. erwähnten) im Lauf des Rechtsstreits ohne Vollmacht zugelassen [d]; nur müssen sie gehörige Sicherheit leisten [e], auch darf weder der entgegengesetzte Wille des Principals offenbar [f], noch dessen Zustimmung unmöglich seyn [g].

§. 1103.

Wesentlich- Die Legitimation muß im ersten Termine
keit der Le- berichtigt, und kann auch nachher in jedem
gitimation. Theil des Processes, selbst vom Richter
amtshalber gefodert werden [h], und zwar von wahren
Procuratoren, der Beweis der Bevollmächtigung; von
Actoren außerdem der Beweis, daß der, welcher sie
bestellte, dazu befugt war; von auctorisirten Stellver-
tretern, und vermutheten Procuratoren der Beweis der
Eigenschaft, auf welche sie das Vertheidigungsrecht
gründen [i]. Die Ratihabition des Principals ergänzt
jedoch unbedingt rückwärts alle Mängel [k].

§. 1104.

Pflichten Der Procurator ist, wie jeder Mandatar,
des Pro- zur Treue und zum Fleiß verpflichtet [l];
curators. nur darf er sich jetzt, ohne besondere Erlaub-
niss keinen Andern substituiren [m]. Seine Pflicht ist,
innerhalb den Grenzen seines Auftrags, und dessen, was
damit zusammenhängt, zu bleiben [n]; doch kommt

[d] L. 35. pr. L. 40. §. 4. h. t.
(3. 3.) L. 12. C. eod. (2. 13.).
Dapp §. 449. 450. A. M. ist
Danz ord. Pr. §. 141.

[e] L. 40. §. 2. 3. L. 46. L. 53.
h. t. (3. 3.) L. 21. C. eod. (2. 13.)
L. un. C. de satisfat. (2. 57.)
L. ult. C. de consort. eiusd. lit.
(3. 40.).

[f] L. 40. §. ult. h. t. (3. 3.).

[g] Hofacker T. 3. §. 4303.
A. M. ist Danz §. 142.

[h] L. 24. C. h. t. (2. 13.)
cap. 4. X. de procur. (1. 38.).
J. R. A. §. 42. 121. 122.

[i] Danz ord. Proc. §. 145.

[k] L. 56. de iudic. (5. 1.).
Hofacker T. 3. §. 4304.

[l] L. 8. §. 3. L. 9. 10. 11.
h. t. (3. 3.) L. 13. 21. C. de
mandat. (4. 35.).

[m] A. M. ist Dapp §. 538—
544. wegen L. 76. h. t. (3. 3.)
L. 8. §. 3. mand. (17. 1.) L. 8.
11. 23. C. h. t. (2. 13.).

[n] Dahin gehört die, vom
Procurator wenigstens einzule-
gende Appellation. L. 17. C.
h. t. (2. 13.) vergl. mit cap.
penult. X. de procur. (1. 38.).
Stryk L. 3. T. 3. §. 43. Boeh-
mer I. E. P. L. 1. T. 58. §. 51.

hiebey viel darauf an, ob er zur Besorgung aller gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte einer Person (*procurator omnium bonorum*), für alle Rechtsstreitigkeiten (*procurator generalis ad exercendas lites*), für einen einzelnen ganzen Rechtsstreit (*proc. particularis ad totam litem*), oder endlich nur für eine einzelne Handlung (*proc. particularis ad unam speciem*) bestellt ist. Im ersten Fall darf er alle, selbst sehr bedeutende Handlungen vornehmen, welche der Principal muthmaßlich selbst würde gethan haben [o]; in den letzten drey Fällen hingegen bloß die, wesentlich zu dem übertragenen Geschäft gehörenden, nicht aber andre bedeutende Handlungen, wenn er nicht, selbst als vermutheter Procurator [p], dazu ein besonderes Mandat erhalten hat [q]. Die Hinzufügung der kanonischen Clausel: *cum libera* [r], vermehrt, und die Weglassung derselben vermindert diese Rechte nach der jetzigen Praxis nicht [s].

§. 1105.

Besonders
wenn meh-
rere ernannt
sind.

Sind mehrere Procuratoren ernannt, wo dieß erlaubt ist [t], und zwar I) von verschiedenen Parteyen: so sind alle vereint zuzulassen [u]. Hat II) dieselbe Partey sie ernannt, so steht 1) der Substitut [x], und der, der Zeit nach zuerst ernannte den andern nach [y]. Haben sie aber 2) gleiche Ansprüche, so schließt nach Römischem Recht der, welcher zuerst das *dominium litis* erwirbt, die andern aus [z]. Nach kanonischem Recht aber müssen sie alle vereint handeln [a], wenn nicht, wie man es jetzt in einer sehr unbestimmten Formel [b] übersetzt,

[o] L. 58. L. 63. h. t. (3. 3.)
L. 12. pr. L. 87. de solut. (46. 3.)
L. 11. 12. de pignor. act. (13. 7.)
Vinnii qu. sel. L. 1. c. 9.
Boehmer I. E. P. L. 1. T. 38.
§. 6.

[p] L. 27. pr. de minor. (4. 4.).

[q] L. 12. de pact. (2. 14.)
L. 60. h. t. (3. 3.). Boehmer
l. c. §. 10. Dapp §. 517—38.

[r] Cap. 4. 5. de procurat. in
6. (1. 19.).

[s] Boehmer l. c. §. 9. §. 58.

Dapp §. 268. Danz ord. Pr.
§. 136.

[t] Eine Ausnahme s. §. 1099.

[u] L. 31. §. 1. h. t. (3. 3.).

[x] J. R. A. §. 100.

[y] L. 31. §. 2. h. t. (3. 3.).

[z] L. 32. eod.

[a] Cap. 6. de procur. in 6.

(1. 19.).

[b] Claproth ord. Proc.

die Clausel *sammt oder sonders*, oder die Clausel *sammt und sonders* hinzugefügt ist. Jene gibt dem Einzelnen im Zweifel das Präventions-Recht, welches bis dahin, daß er selbst nicht handeln kann, die andern ausschließt [c]; diese hingegen berechtigt nur allein zu handeln, wenn die andern nicht können und wollen [d]. Allein dieß gilt dann auch von den, unter dem allgemeinen Ausdruck: Procuratoren mit enthaltenen Syndicis [e].

§. 1106.

Rechte derselben. Bey dem Nichtgebrauch des *dominii litis* kann man dem Procurator bloß die Rechte eines Mandatars zuschreiben. Der Widerruf, wohin auch im Zweifel der Fall gehört, wenn der Principal nach Bestellung des Procurators selbst im Gericht erscheint [f], und der Tod des Principals heben also seine Gewalt auf [g]. Daß er seine Auslagen berechnen kann, versteht sich; doch gibt ihm die Praxis jetzt auch Ansprüche auf ein Honorar [h].

§. 1107.

C) No- In Beziehung auf die Beweisführung im tarien. Process können als Nebenpersonen für die streitenden Theile auch die Notarien [i], denen die Römischen *tabelliones* sehr ähnlich gewesen zu seyn scheinen [k], wichtig werden. Man versteht darunter Personen, welche unter kaiserlicher Auctorität über die Gegenstände ihrer eignen Erfahrung in gehöriger Form ein vollgültiges Zeugniß ablegen können. Auf eigentliche gerichtliche Handlungen erstreckt sich aber der Wirkungskreis derselben nicht [l].

[c] Cap. 6. cit. cap. 8. de offic. et pot. iud. deleg. in 6. (1. 14.).

[d] Cap. 21. X. eod. Boehmer I. E. P. L. 1. T. 29. §. 25—27.

[e] Boehmer I. c. L. 1. T. 39. §. ult.

[f] cap. 8. de procur. in 6. (1. 19.). Viele halten sich jetzt nicht daran gebunden. C. Thomasius de revocatione tacita mandati iudicialis. Hal. 1715. §. 32—44.

[g] Struben 5. B. 25. Bed.

[h] Martin Lehrb. d. Proc. §. 73.

[i] Cölner R. A. v. 1512. oder Kaiser Maximilian I. Ordnung der Notarien. Mit Anmerk. v. I. M. Stark. Frkf. a. M. 1799. Kuppermann Handbuch für Notare. 1789. 1796. 4. B. 8.

[k] L. 9. §. 4. de poen. (48. 19.) L. 14. §. 3. C. de SS. eccl. (1. 3.) Nov. 73. c. 5.

[l] Martin Lehrb. §. 77.

§. 1108.

2) Neben-
personen
von Sei-
ten des
Gerichts.

Unter den Nebenpersonen, welche von Seiten des Gerichts im Process vorkommen, ist der Actuar, welcher jetzt eine andre Benennung zu haben pflegt, die wichtigste. Man versteht darunter eine, zur Aufzeichnung der gerichtlichen Vorgänge unter öffentlicher Auctorität angestellte Person. Ist ein solcher vor, oder nach der Aufzeichnung beeidigt, so haben dessen Registraturen, oder Protocolle vollen Glauben [m]. Wo kein Actuar angestellt ist, sollte der Richter wenigstens zwey Zeugen zuziehen, sofern er dessen Stelle vertritt [n]; allein die particuläre Verfassung ist hierin sehr abweichend [o], und nur in peinlichen Fällen macht man es dem Richter, dem kein Actuar zur Seite ist, zur Pflicht, nicht ohne Zeugen zu handeln [p]. In Betreff der mannigfaltigen bey uns, unter eben so verschiedenen Namen vorkommenden Nebenpersonen läßt sich aus dem gemeinen Recht nichts angeben.

Z w e y t e s C a p i t e l.

Ueber das Object des Processes, oder die Art der gerichtlichen Verhandlungen überhaupt.

Erster Titel.

Ueber die Pflichten und Rechte der Gerichte und Parteyen überhaupt.

§. 1109.

Einleitung. Ausser dem Subject des Processes muß in dem allgemeinen Theil auch die Verfahrungsart selbst in Betracht gezogen, und hierüber alles angegeben werden, was in der Regel bey allen Arten der Rechtsstreite stattfindet, wobey denn wiederum die Pflichten, welche vereint von den Gerichten und Parteyen,

[m] Danz ord. Proc. §. 45.

[o] Struben 2. B. 71. 79. Bed.

[n] Cap. 11. X. de probat.
(2. 19.) cap. 28. X. de test.
(2. 20.).

[p] Glücks Comm. §. 528.
not. 21. 24. Martin Lehrb.
§. 69.

und diejenigen, welche beide, einzeln betrachtet, zu beobachten haben, so wie die Verhältnisse dritter Personen zu einem Rechtsstreit von einander unterschieden werden müssen.

§. 1110.

1) Rechtliches Gehör. Nullität, Essentialien. Das erste Princip jedes Processes ist, daß alle Verhandlungen sich bey Strafe der Nichtigkeit auf die rechtlichen Vorträge beider Theile gründen müssen, und daß wenigstens keinem Theile die rechtliche Vertheidigung abgeschnitten werden darf [q]. Viele nennen diels die wesentlichen Bestandtheile (*essentialia*) jedes Processes [r]. Allein richtiger stellt man das Princip allgemein dahin auf: alles was die Gesetze in Betreff des Subjectes des Processes, und nach dem Folgenden in Rücksicht der Verfahrungsart vorschreiben, bewirkt Nichtigkeit der, jenen Vorschriften widerstreitenden Handlungen nebst Allem, was ferner auf diese Handlungen folgt, oder sich darauf gründet [s], sofern nicht der Mangel nachher durch eine gültige Ratihabition (§. 139.) wieder gehoben wird.

§. 1111.

2) Schriftl. Verfahren. Ein fernerer allgemeiner Grundsatz ist es, daß alle gerichtlichen Verhandlungen schriftlich vollführt werden müssen [t]. Nur in eiligen Fällen, da bey dem schriftlichen Verfahren der Verzug Gefahr mit sich führen würde, pflegt man eine Ausnahme zu machen.

§. 1112.

3) Pflicht, Ort und Zeit zu beobachten. Ueber Ferien. Ferner ist es eine allgemeine Vorschrift, daß alle gerichtlichen Handlungen innerhalb des Gerichtsbezirks, und an dem, zur Haltung des Gerichts bestimmt angewiesenen Orte vorgenommen werden sollen [u], so

[q] Gönner Handb. 1. B. ric. recitand. (7. 44.). K. G. O. n. 6. Martin Lehrb. §. 16. v. 1528. 1. Th. 28. Tit. §. 5. 2. Th.

[r] I. H. Boehmer I. E. P. 31. Tit. §. 2. Martin Lehrb. L. 2. T. 6. §. 4. fgg. §. 18.

[s] Nach dem Princip in §. 82. Ueberh. Gönner a. a. O. 2. B. n. 27. 28. Martin §. 12 — 18. [u] L. ult. de inrisd. (2. 1.) L. ult. de offic. praes. urb. (1. 12.) L. 3. de offic. praes. (1. 18.) L. 2. §. 1. quis ordo in poss. (38. 15.).

[t] L. 2. 3. C. de sent. ex pe-

wie an den, vom Regenten für gerichtliche Geschäfte bestimmten Tagen (*dies fasti, iuridici, sessionum*) [x]. Die Tage, an welchen vor einem bestehenden Gericht [y] nach dem Calender desselben [z] nichts verhandelt werden darf (*nefasti*), nennt man Ferien [a]. Sind diese aus religiösen Gründen angeordnet, so nennt man sie göttliche, aus andern Gründen, menschliche. Beide stimmen dahin überein, daß im Zweifel alle gerichtlichen Handlungen, sofern nicht das Staatswohl dabey interessirt, oder Gefahr beym Verzuge ist, an solchen Tagen nicht vorgenommen werden dürfen [b]. Gegen die menschlichen Ferien, wenn sie nicht als göttliche behandelt werden, findet jedoch eine Entsagung statt [c].

§. 1113.

4) Beobachtung der gehörigen Ordnung. Auch die gehörige Ordnung muß bey gerichtlichen Verhandlungen beobachtet werden [d]. Sind A) in einer Sache verschiedene Fragen zu entscheiden, so geht die vor, welche für die andre präparatorisch, oder präjudiciell ist [e]. Collidiren B) verschiedene Hauptsachen, so ist die wichtigere vor allen zu verhandeln [f]. Welches die wichtigere sey, hängt im Ganzen von der Beurtheilung des Richters ab. Ausdrücklich bestimmt ist jedoch, daß die Civil-Sache, wenn nicht Gefahr beym Verzuge

[x] L. 2. §. 1. cit. L. 7. C. de fer. (3. 12.).

[y] Sind die Gerichte aufgehoben, so nennt man dies Gerichtssperre (*iustitium*). I. H. Boehmer de eo quod iustum est durante iustitio (Exerc. T. 2. n. 25.).

[z] Denn danach richtet man sich: I. G. Simon Diss. ferias discutens. Ien. 1675. Th. 22.

[a] Tit. P. de fer. et dilat. (2. 12.). W. A. Lauterbach de feriis. Tub. 1661. G. C. Neller collect. method. SS. can. et LL. praesc. ad L. 2. Decret. T. 9. Trev. 1755. (in op. Tom. 1. u. Schmidt Thes. iur. eccl. T. 6. n. 19.).

[b] L. 3. L. 9. h. t. (2. 12.)

L. 5. L. 10. C. eod. (3. 12.). Noch viele andere Ausnahmen macht Simon l. c. Th. 27. 49—53.

[c] L. 6. h. t. (2. 12.).

[d] I. N. Hert de ord. causae in iudic. tractand. Giess. 1695. (op. V. 1. T. 3. n. 6.). Meister de ordine cognit. in caus. civ. et crimin. concurs. (op. T. 2. 12. 17.). Gönner Handb. 1. B. n. 25.

[e] L. 1. 2. C. de ord. iudic. (3. 8.) L. 1. 2. 3. C. de ord. cogn. (7. 19.) L. 10. C. de iniur. (9. 35.) L. 14. C. de testib. (4. 20.) L. 13. C. de rei vind. (3. 32.).

[f] L. 54. de iudic. (5. 1.) L. 33. C. ad L. Iul. de adult. (9. 9.).

ist [g], der peinlichen, eine Geld- einer Ehren-, und eine Privat-einer Staatssache nachstehen soll [h].

Z w e y t e r T i t e l.

Ueber die besonderen Rechte und Pflichten der Gerichte.

§. 1114.

I) Pflichten. In Betreff der Gerichte muß man die
1) Gegen Pflichten von den Rechten derselben unter-
andere Ge- scheiden, und zwar insbesondere bey den
richte. ersten [i] wiederum die Pflichten gegen an-
 dere Gerichte, gegen die streitenden Theile, und gegen
 die Mitrichter und Officialen desselben Gerichts. Die
 ersten reduciren sich auf den Grundsatz, daß das Ge-
 richt die Subordinations-Verhältnisse der Obergerichte
 (§. 1066.) achten, und sich von allen eigenmächtigen
 Handlungen enthalten muß, welche in den Wirkungs-
 kreis coordinirter Gerichte eingreifen. Bedarf es der
 Rechtshülfe der letzten, so muß es diese durch Requi-
 sitions-Schreiben nachsuchen [k].

§. 1115.

2) Gegen die Die richterlichen Pflichten gegen die Par-
Parteyen. teyen sind mannigfaltig. Zuerst gehört da-
A) Versuch hin die allgemeine Verbindlichkeit der Ge-
zur Güte. richte, Streitigkeiten möglichst abzuwen-
 den, und durch Versuche zur Güte zu einem
 vertragsmäßigen Einverständniß der Parteyen mitzu-
 wirken [l].

§. 1116.

B) Füh- Zu den Pflichten der Gerichte gehört fer-
rung der ner, daß alle gerichtlichen Vorgänge zum
Acten. Protocoll bemerkt, und die Acten gehörig
 geordnet und aufbewahrt werden [m]. Dabey ist der

[g] L. 1. C. de appell. (7. 62.).

[k] Martin Lehrb. §. 111.

[h] L. 5. §. 1. ad L. Iul. de vi
 publ. (48. 6.) L. 35. de iure fisci
 (49. 14.) L. 104. de R. I. (50. 17.)
 L. 33. C. ad L. Iul. de adult.
 (9. 9.).

[l] S. oben §. 920. a. E.

[i] Gönner Handb. 1. B.
 n. 9.

[m] Pütter Anl. z. gerichtl.
 Prax. 1. Thl. S. 449. fgg. C. G.
 Günther v. d. Einricht. d.
 Hauptarchive, besonders in den
 D. Reichslanden. Altenb. 1785.

Richter auch auf der andern Seite verpflichtet, offenbar unzulässige Eingaben von den Acten zu entfernen [n], oder, wenn sie zum Scandal gereichen sollten, ganz zu vertilgen [o].

§. 1117.

C) Leitung und Entscheidung der Prozesse durch Erkenntnisse. Eintheilungen.

In Beziehung auf die Führung und Beendigung der Rechtsstreitigkeiten ist der Richter insbesondere verpflichtet, die gehörigen Weisungen und Befehle zur Entscheidung des Rechtsstreits ergehen zu lassen, und nach hinlänglich verhandelter Sache über den Streit selbst zu entscheiden, und seinen Befehlen und Entscheidungen durch die gesetzlichen Zwangsmittel Wirksamkeit zu verschaffen. Die zur Leitung des Rechtsstreits abzweckenden Auflagen werden Bescheide (*interlocutiones*) oder Decrete im eigentlichen Sinn genannt, und zwar reine (*merae*), oder vermischte (*mixtae*), je nachdem sie einseitig, oder nach vorgängigem Widerspruch erlassen werden. Die, einen streitigen, nicht den bloßen Proceß-Gang betreffenden Punct entscheidenden Erkenntnisse heißen Urtheile (*sententiae*), und zwar Nebenurtheile (*interlocutoriae*) oder Beyurtheile, wenn sie einen streitigen Neben-Punct, hingegen Haupturtheile (*definitivae*), wenn sie direct in der Hauptsache entscheiden. Die Nebenurtheile sind wieder schlechte (*simplices*), oder vermischte (*mixtae*), je nachdem sie nur auf den Nebenstreit allein Einfluß haben, oder durch Entscheidung desselben auch für die Hauptsache einen Nachtheil mit sich führen [p]. Enthält ein Urtheil bloß die Anwendung dessen, was aus dem Inhalt eines, für die Parteyen verbindlich gewordenen früheren folgt, so heißt es ein Inhäsiv-Bescheid [q].

Terlinden Anleit. zur Registratur - Expeditions - Canzley - und Sportelwissenschaft. 1796. Stufs v. Archiven. Leipz. 1799. G. A. Bachmann über Archive. Amberg 1800.

[n] I. S. Stryk de reiectione ab actis. Hal. 1700.

[o] Stryk l. c. cap. 6. Mevius P. 7. Dec. 193.

[p] Hellfeld iurisp. for. §. 1784. 1785. Claproth ord. proc. §. 195. Martin Lehrb. §. 103 — 110.

[q] Ueber die Kunst, Urtheile zu fassen, s. überhaupt: C. F. Hommel deutscher Flavius, herausg. v. E. F. Klein 2. Bde. Bayr. 1800. Püttmann Referir- und Decretir-Kunst.

§. 1118.

Grundsätze. Bey allen, bisher genannten Verfügungen
Verfahren ist der Richter verpflichtet, in Gemäßheit
ex officio. der factischen Anführungen und Gesuche
der Parteyen zu erkennen, keineswegs aber jene oder
diese von Amtswegen zu ergänzen [r]. Nur in eini-
gen Fällen ist es ihm erlaubt, ungebeten sich einer
Partey anzunehmen, nämlich wenn die Sache den
Staat [s], Kirchen und milde Stiftungen [t], mitleids-
würdige Personen [u], Landleute [x], Alimente und
die Brautgabe betrifft [y]. Dasselbe gilt, wenn eine
Partey aus Versehen zu wenig bat [z], so wie in An-
sehung der, nach der Einlassung fällig werdenden
Früchte [a].

§. 1119.

Arten. Unter den Bescheiden im Allgemeinen
a) Ladun- sind besonders die Ladungen (*citatio*) aus-
gen. Arten. zuzeichnen. Man versteht darunter jede Auf-
foderung des Richters an eine Partey, eine gerichtliche
Handlung vorzunehmen. Geschieht die Auffoderung in
der Absicht, damit die Partey eine, zur Ausführung
des Rechtsstreites wesentliche Haupthandlung selbst
vornehme, so nennt man sie eine arctatorische
Ladung; geschieht sie hingegen zu dem Ende, damit
die Partey der Haupthandlung einer andern, welche,
auch wenn die erste nicht erscheint, ausgeführt wer-
den kann, zur Wahrnehmung ihrer etwanigen Gerech-

Leipz. 1783. M. G. Vangerov
Theorie der gerichtl. Decretir-
Kunst. Hal. 1783. 8. Anleitung
zur Referir- und Decretir-Kunst.
Halberst. 1798. A. G. A. Müll-
ner allgem. Elementarlehre d.
richt. Entscheidungskunde. Lpz.
1812.

[r] L. 6. §. 1. de offic. praes.
(1. 18.) L. 13. C. de sentent. et
interlocut. (7. 45.) Nov. 113.
c. 1. §. 1. Ueberh. Zau-
schliff de offic. iudic. sup-
pletorio. (op. T. 1. n. 1.). I. H.
Boehmer de iudice proce-
dente ex officio. (Exerc. T. 2.
n. 35.). Gerlach de officio
iudicis etc. Mitav. 1783. Gö-
ner Handb. 1. B. n. 10.

[s] J. R. A. §. 100.

[t] L. 28. C. de episc. et cleric.
(1. 3.) Nov. 131. c. 11. 12. Clem.
2. de iudic. (2. 1.).

[u] §. 9. I. de suspect. tut. (1.
26.) L. 2. §. 1. ne de statu de-
funct. (40. 15.).

[x] L. 1. §. 5. de edendo (2. 15.).

[y] L. 5. §. 8. de agnosc. vel
alend. lib. (25. 3.) L. 22. §. 6.
solut. matrim. (24. 3.).

[z] §. 34. I. de act. (4. 6.) cap.
6. X. de iudic. (2. 1.). Stru-
ben 1. B. 56. Bed.

[a] L. 35. §. 1. de R. V. (6. 1.)
L. 25. §. 8. de aedil. edict. (21.
1.).

same beywohne, so heist sie eine monitorische. Benutzt der Geladene die letzte nicht, so ist ihm dieß unschädlich, und die Handlung wird vorgenommen, als ob er gegenwärtig wäre [b]. Folgt er hingegen der arctatorischen Ladung nicht, so muß er die Kosten des vereitelten Termines immer tragen [c]; jedoch wird er nicht eher von der vorzunehmenden Handlung ausgeschlossen, als bis ihn der Richter zum dritten Mal geladen hat, falls ihm nicht in der ersten Ladung eins für alles eine Zeit gesetzt ist [d]. So lange eine arctatorische Ladung nicht präclusiv ist, wird sie eine dilatorische genannt. Folgt aber auf ihre Nichtbefolgung Ausschließung von der Haupthandlung, so heist sie eine peremptorische [e].

§. 1120.

Dazu gehört Competenz des Richters. Damit die Ladung (deren Unterlassung Ungültigkeit alles Folgenden, sofern nicht die Genehmigung den Mangel verbessert, nach sich zieht [f]) ihre Wirkung äußere, muß zuvörderst der citirende Richter competent seyn. Ist er dieß nicht, so muß er den competenten Richter um Entwerfung und Behandlung der Ladung (subsidiarische Ladung) ersuchen [g].

§. 1121.

Inhalt der Ladung. Die Ladung muß enthalten eine genaue Angabe des ladenden Richters, des Grundes warum, des Endzwecks zu welchem, den Namen dessen, an welchen, und dessen, für welchen sie erlassen ist, welchen letzten man den Extrahenten nennt;

[b] Cap. 2. X. de testib. (2. 20.).

[c] L. 2. §. 1. si quis in ius voc. (2. 5.) cap. 7. X. de appell. (2. 28.) cap. 4. 5. 24. X. de offic. et potest. iudic. deleg. (1. 29.).

[d] L. 53. §. 1. de re iudic. (42. 1.).

[e] Zum Theil abweichende, aus der Lehre vom Ungehorsam zu widerlegende Begriffe über diese Arten der Ladung hat Gönnert Handb. 2. B. n. 51.

[f] Clem. 2. de V. S. (5. 11.) cap. 3. X. de maiorit. et obedient. (1. 34.). C. Wildvogel de citat. ad proc. non necessaria. Jen. 1713. Voet L. 2. T. 4. §. 66. Man darf aber nicht mit Leyser Sp. 469. m. 7. eine Genehmigung darin suchen, wenn der nicht Geladene nicht appellirt. L. 1. §. 1. de fer. et dilat. (2. 12.). Müller Obs. 764.

[g] Boehmer princ. iur. can. §. 731.

ferner wenn es sich nicht von selbst versteht, die Benennung des Gerichtsortes, wo, und der Zeit, wann der Geladene erscheinen soll oder darf [h]. Diese Zeitbestimmung kann doppelt geschehen, entweder so, daß Jemand zum Erscheinen binnen einer Frist (*dies ad quem*), oder zum Erscheinen an einem bestimmten Tage nach einem Zeitraum (*dies fixus*) aufgefordert wird. Ist im letzten Fall der bestimmte Tag ein Feiertag, so ist die Ladung ungültig, und es muß eine neue erlassen werden [i]. Endigt sich hingegen in jenem Fall die Frist mit einem Feiertage, so wird dieser nicht mitgezählt, und die Frist noch einen Tag weiter hinausgeschoben [k]. Die Mängel der Ladung, sofern sie bloß die Rechte der Parteyen betreffen, heben sich jedoch dadurch, daß die Parteyen freywillig derselben folgen [l].

§. 1122.

Insinuation derselben. Die Bekanntmachung der Ladung, so wie überhaupt aller richterlichen Verfügungen, muß A) innerhalb des Gerichtsbezirkes eines Unter- oder Obergerichts [m] geschehen. Ist der Gerichtsuntergehörige in einem andern Gerichtsbezirk, so muß der Richter desselben um Behändigung derselben (*citatio mediata*) gebeten werden [n]. B) Sie muß in der Regel schriftlich geschehen, eilige Fälle, und wenn die Partey im Gericht gegenwärtig ist, ausgenommen [o]. Ferner C) muß sie durch eine Anzeige, ohne Gewalt, bewirkt werden. Die letzte (*citatio realis*) ist nur im Fall der Widersetzlichkeit, des Verdachts der Flucht, und wo persönliche Gegenwart erforderlich ist, erlaubt [p]. Auch muß in der Regel D) die Ladung durch eine Privat-Anzeige geschehen, welche zunächst an den Citanden, oder dessen Stellvertreter zu richten ist [q]; subsidiarisch

[h] Ueberh. Danz ord. Proc. §. 103 — 113.

[i] L. 1. L. 9. de fer. (2. 12.) L. 2. C. eod. (3. 12.) cap. 6. X. de dolo et contumac. (2. 14.).

[k] Boehmer I. E. P. L. 2. T. 9. §. 18.

[l] Berger Elect. Tit. 10. Obs. 10. n. 3.

[m] Carpzov L. 3. Resp. 23. G. L. Menken de citatio-

ne principis commissarii immediata. Viteb. 1726.

[n] Danz ord. Proc. §. 101. 102.

[o] Clemen. 2. de V. S. (5. 11.).

[p] Danz §. 96.

[q] Wernher P. 8. Obs. 302. Mevius P. 4. D. 337. P. 6. D. 302. Leyser Sp. 32. m. 1.

aber auch durch Behändigung der Ladung an Hausgenossen, oder einen Anschlag derselben an, oder in der Wohnung bewirkt werden kann [r]. Eine öffentliche Ladung ist nur erlaubt, wenn der Citande verborgen, unbekannt, oder sonst unzugänglich ist [s]. Endlich E) ist die Ladung an einem schicklichen Ort, und zur gehörigen Zeit, also nicht an Feiertagen [t], zu behändigen [u]. Uebrigens ist es im Ganzen gleichgültig, durch wen die Behändigung geschah [x]; nur ist es des Beweises wegen sicherer, sie durch beeidigte Gerichtspersonen besorgen zu lassen [y]. Gewöhnlich wird dem, welcher die Ladung ausgewirkt hat, die Erlassung derselben notificirt [z].

§. 1123.

Wirkungen der Ladung. Die Citation bewirkt eine gewisse Anhängigkeit der Sache (*litis pendentia*), welche ihre Wirkung darin äußert, A) daß der Process bey dem ladenden Gerichte, ungeachtet die Partheyen ihren Gerichtsstand ändern, fortgesetzt werden muß [a]. Sie bewirkt, B) daß der Gegenstand des Rechtsstreits, als bestrittener (*litigiosum*), während des Verfahrens nicht geändert, oder veräußert werden darf, jedoch nicht unbedingt. Es tritt nämlich von Seiten des Beklagten die Litigiosität zwar jetzt durch Citation, aber nur dann ein, wenn er durch eine Eigenthumsklage belangt ist [b]; von Seiten des Klägers hingegen findet sie zwar überhaupt in Ansehung der angestellten Klage, aber erst nach der Einlassung statt [c]. Auch kann der Richter, wenn die Realisirung des streitigen

[r] L. 4. §. 5. de damno infecto (39. 2.).

[s] cap. 10. X. de dolo et contumacia (2. 14.) Clem. 1. de iudic. (2. 1.). Schott de citatione edictali in hered. absent. ob mort. praesumpt. petit. Lips. 1771. Klügel de caussis citat. edictalis. Viteb. 1791.

[t] L. 11. C. de feriis (3. 12.) cap. 10. X. de feriis (2. 9.). Köchy Medit. 1. B. n. 28.

[u] Leyser Spec. 32. m. 3.

[x] Leyser Sp. 31. m. 4. 5.

[y] Claproth ord. Proc. §. 123.

[z] Berger oecon. L. 4. Tit. 16. Th. 1. n. 3.

[a] Clem. 2. ut lite pend. nihil innov. (2. 5.) cap. 19. X. de foro comp. (2. 2.).

[b] Nov. 112. cap. 1. Ueberh. Lauterbach Coll. L. 44. Tit. 6. Ueber den heutigen Gebrauch: Winkler de litis contest. Sect. 3. §. 5. Höpfner Comment. §. 867.

[c] Tit. P. de litigios. (44. 6.) Tit. C. eod. (8. 37.).

Rechts davon abhängig ist, durch provisorische Verfügungen vieles interimistisch in der Lage der Sache ändern [d]. Ferner C) hat sie die Prävention (§. 1066.) zur Folge, und D) Verlängerung (*perpetuatio*) der Gerichtsbarkeit [e]. Endlich E) wird durch sie die Verjährung unterbrochen [f], und der Beklagte in Rücksicht des Fleißes in die Lage eines Besitzers im bösen Glauben gebracht [g]. Alle diese Wirkungen der Citation fallen aber wieder weg, wenn der Extrahent und der Citirte nicht erscheinen [h], oder der letzte sich den Ungehorsam seines Gegners gefallen läßt [i].

§. 1124.

b) Urtheile. Die eigentlichen Urtheile (§. 1117.) können nicht eher erlassen werden, als bis die Sache zur Entscheidung reif, d. h. bis dahin verhandelt ist, daß der Richter von dem eigentlichen Streit-Punct, und den Rechten der Parteyen unterrichtet ist. Dann folgt, auch ohne die gewöhnliche Submission zum Urtheil, der Beschluß des Verfahrens (*causae conclusio*) von Amtswegen [k]. Das Urtheil muß sodann, wie die Ladung, alles genau bezeichnen, alle zur Entscheidung reifen Punkte nach den Acten entscheiden [l], in der Regel schriftlich entworfen werden [m], und sich lediglich nach der angebrachten Klage richten [n]. Es darf daher, mit Ausnahme des Kosten-Puncts, und der Fälle, da der Process ein *iudicium duplex* (§. 312. 574.)

[d] Gönner Handb. 4. B. n. 79.

[e] cap. 20. X. de offic. et potest. iud. deleg. (1. 29.).

[f] L. 3. 4. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.) vergl. mit Berger Oec. L. 4. T. 14. Th. 3. not. 3. Winkler l. c. Sect. 3. §. 3. Martin Lehrb. §. 140.

[g] L. 45. de R. V. (6. 1.) L. 25. §. 7. L. 31. §. 3. L. 40. de her. pet. (5. 3.) L. 35. de usur. (22. 1.) L. 2. C. de fruct. et lit. expens. (7. 51.). Winkler l. c. S. 2. §. 8. S. 3. §. 8. Emminghaus ad Cocceii L. 6. T. 1. q. 11. not. o. Gönner Handb. 2. B. n. 35. Glück Comment. 7. B. §. 567.

[h] C. Wildvogel de termino circumducto. Ien. 1709.

[i] Wildvogel l. c. §. 14. Mevius P. 2. Dec. 67. Danz ord. Proc. §. 39. not. n.

[k] Auth. iubemus C. de iudic. (3. 1.). G. A. Struv de concl. in causa. Ien. 1675. Leyser Sp. 466. Gönner jur. Abh. 2. B. n. 23.

[l] Leyser Spec. 468.

[m] L. 2. 3. C. de sentent. ex peric. recit. (7. 44.). Auth. nisi breves C. eod.

[n] L. 18. commun. divid. (10. 3.).

ist [o], den Kläger nicht verurtheilen, sondern nur entweder denselben abweisen, oder wider den Beklagten erkennen [p], auch den letzten nicht unter hinzugefügten Bedingungen verurtheilen [q]. Hierauf muß zur Eröffnung (*publicatio*), nach vorgängiger Ladung der Interessenten, diese mögen dann erscheinen oder nicht (*publicatio in contumaciam*), geschritten, und dieser Act gehörig protocollirt [r], oder allenfalls das Erkenntniß *in vim publicati* den Parteyen zugefertigt werden [s].

§. 1125.

3) Pflichten der Gerichtspersonen unter sich. Wo ein Gericht aus mehreren Personen besteht, da sind die Mitglieder unter sich schuldig, in ihrem besonderen Wirkungskreise zu bleiben. Insbesondere sind die votirenden Mitglieder als Referenten verbunden, getreu und in der gehörigen Form den Inhalt der Acten darzustellen [t], und als Votanten der Meynung der Majorität nachzugeben [u]. Bey eigentlichen Urtheilen verlangt man aber jetzt, im Fall der Uneinigkeit, zum Ueberstimmen, daß die Pluralität der sämmtlichen Votirenden in ihrem Spruch harmonire, und diese Harmonie (den Fall der Ungleichheit in Summen abgerechnet) nicht erst durch Abstraction herausgebracht werde [x]. Ueberwiegen sich ungleiche Stimmen nicht, so gehen die vor, welche für die begünstigte Sache, nämlich für die Ehe, Freyheit, Brautgabe, Erhaltung eines Testa-

[o] §. 7. I. de interdict. (4. 13.)
L. 10. fam. herc. (10. 2.).

[p] L. 1. de re iudic. (42. 1.)
L. 3. C. de sentent. (7. 45.).

[q] L. 1. §. 5. quando appell.
(49. 4.) L. 37. de excus. iur. (27. 1.). Wildvogel de sentent. conditionali. Claproth ord. Proc. §. 208.

[r] L. 73. de iudic. (5. 1.)
L. 47. §. 1. de re iudic. (42. 1.).
Leyser Sp. 499.

[s] Gönner jur. Abh. 2. B. n. 17.

[t] Ueberh. Pütter über die beste Art aus den Acten zu referiren. Gött. 1797. Claproth

Grunds. v. Verfert. d. Relationen. Gött. 1789. C. E. Püttermann Referir- und Decretirkunst. Leipz. 1783. J. F. Kees Anweis. zum Extrahiren und Referiren d. Gerichtsacten. Leipz. 1789. Klüber Lehrbegr. d. Referirk. Tüb. 1808. Martin Anl. z. Referiren üb. Rechtssach. Gött. 1809.

[u] L. 36. L. 39. de re iudic. (42. 1.).

[x] Vergl. L. 38. eod. cap. 48. de electione (1. 6.) mit Cocceii L. 4. T. 8. qu. 4. Struben 3. B. 71. Bed. Bülow u. Hagemann Erört. 2. B. n. 20.

ments, und wider den Fiscus erkannt haben [y]. Ist von diesem Princip keine Anwendung zu machen, so überwiegt das Urtheil der Partey, welche für den Beklagten sprach [z]. In Abgange aller dieser Hülfsmittel bleibt nichts übrig, als dem Regenten, oder Spruch-Collegien die Entscheidung zu überlassen. Häufig, aber nicht nach gemeinem Recht, hat der Präsident ein Decisiv-Votum.

§. 1126.

4) Insbesondere In Betreff des Verfahrens eines Commissars (§. 1062.) sind insbesondere noch folgende Pflichten des Commissars. Regeln wichtig: A) der Commissar muß, wenn stillschweigende Uebereinkunft den Mangel nicht ergänzt [a], das Verfahren mit Vorlegung seines Auftragsschreibens (*commissoriale*) eröffnen [b], und seinen eignen Namen in die Ladung setzen [c]. Weiterhin handelt er im Zweifel natürlich nach gewöhnlichen Grundsätzen des Processes [d]. B) Sein Vollstreckungsrecht dehnt sich über das ganze Gebiet seines Constituenten aus [e]. C) Obgleich der Commissar, accessorisch eingreifende Geschäfte abgerechnet [f], streng bey seinem Auftrage bleiben muß [g], so kann und muß er dennoch stets die bey ihm angebrachte Widerklage annehmen [h]. Da endlich D) die Cabinets-Justiz jetzt wegfällt (§. 1062.), so wird nun nicht mehr [i] von dem Urtheil des Commissars an den Deleganten, sondern von kaiserlichen Commissionen an die Reichsgerichte, und von landesherrlichen an die

[y] L. 38. de re iudic. (42. 1.)
L. 10. pr. de inoff. test. (5. 2.)
L. 10. de iure fisci (49. 14.) cap.
26. X. de sentent. et re iudic.
(2. 27.).

[z] L. 38. pr. de re iudic.
(42. 1.).

[a] Müller ad Leyser Obs.
123. Ueberh. Ruland tract.
de commissar. et commission.
Frkf. 1664. Gönner Handb.
4. B. n. 74.

[b] Cap. 22. X. de rescript.
(1. 3.) cap. 33. X. de offic. et po-
test. iud. deleg. (1. 29.).

[c] Cap. 2. X. de dilat. (2. 8.).
Gail L. 1. Obs. 48.

[d] Cap. 13. X. de offic. et
potest. iud. deleg. (1. 29.).

[e] Wernher P. 1. Obs. 233.

[f] Cap. 5. X. l. c. Müller
Obs. 125.

[g] Cap. 32. 37. X. l. c.

[h] Cap. 1. X. de mut. petit.
(4. 2.). Zum Theil a. M. ist
Leyser Sp. 123. m. 3. Allein
s. Müller Obs. 279.

[i] Anders nach cap. 11. X.
de offic. et potest. iud. deleg.
(1. 29.)

höchsten Territorial-Gerichte appellirt [k]. Eben der Gang ist zu wählen, wenn der Commissar seine ganze Gerichtsbarkeit einem Andern übertragen hat, und von dem Urtheil dieses Subdelegaten appellirt werden soll, während die Appellation (freilich gegen allgemeine Grundsätze über die *iurisdictio mandata* §. 1061. a. E.) an den Commissar selbst geht, wenn er den Subdelegaten für einzelne Geschäfte bestellte [l]. Sind ferner E) mehrere Commissare ernannt, so müssen sie verfahren, wie nach §. 1105. mehrere Procuratoren [m], und, wenn nach §. 1125. eine Disharmonie stattfindet, dem Deleganten, oder jetzt vielmehr dem höchsten Gericht, oder Spruch-Collegien, die Entscheidung überlassen [n].

§. 1127.

5) Verantwortlichkeit des Richters. Handelt der Richter seinen Pflichten selbst zuwider, oder leidet er, daß Subalternen des Gerichts Fehler begehen [o], so ist er geradezu dafür verantwortlich. Mehrere Collegien haften ganz nach allgemeinen Grundsätzen [p]. Die verletzte Partey hat aber gegen den Richter mehrere Rechtsmittel. Handelte er A) arglistig, oder *culpa lata*, so findet a) die Syndicats-Klage (*actio ex syndicatu, in factum, male iudicati*) gegen ihn, wie gegen einen Verbrecher statt [q]. Sodann kann auch b) nicht bloß die verletzte Partey, sondern jeder Andre [r], nachher bey vorkommenden Fällen verlangen, daß die arglistig von dem Richter aufgestellten widerrechtlichen Bestimmungen gegen denselben und dessen Erben [s], und den, welcher sie arglistig auswirkte, zur Anwendung ge-

[k] Claproth ord. Proc. §. 58.

[l] Cap. 27. §. 2. X. eod. cap. 3. 7. 10. 14. de officio et potest. iud. deleg. in 6. (1. 14.). A. M. ist Gönner jur. Abh. 2. B. n. 40.

[m] Cap. 13. X. de rescript. (1. 3.) cap. 7. 21. 26. 28. X. de offic. et potest. iud. deleg. (1. 29.).

[n] Cap. 26. X. de sentent. et re iudic. (2. 27)

[o] Struben 2. B. 85. Bed.

[p] S. oben §. 223.

[q] L. 15. §. 1. de iudic. (5. 1.) L. 2. C. de poena iudic. male iudic. (7. 49.). Ueberh. H. A. Storre de act. contra magistrat. vel iudic. instituenda. Altd. 1708. Schmidt v. Kl. u. Einr. nach Webers Ausg. §. 1295 — 99.

[r] L. 3. §. 2. quod quisque iuris (2. 2.).

[s] L. 3. §. 5. eod. Der Grund ist hier streitig. Cuiac recit. solenn. ad L. 3. cit. Nooet Comm. L. 2. Tit. 2. Voet eod. §. 1.

bracht werden [t]. Die heutige Gültigkeit dieser letzten, so vielfältig mißbrauchten [u] Vorschrift ist aber jetzt sehr streitig [x]. Beging dagegen B) der Richter ein geringes Versehen, so würde er nach der Strenge (§. 254. not. t.) gar nicht verantwortlich seyn. Allein später haben selbst die Römer auch in diesem Fall eben so eine *actio in factum* gestattet, als ob er wirklich streng juristisch ein Verbrechen begangen hätte [y]. Nach Grundsätzen der Römer (§. 68.) kann die *actio in factum* in diesem und jenem Fall nur gegen die bereicherten Erben angestellt werden [z], welches aber jetzt wegfällt [a].

§. 1128.

II) Rechte des Richters. Der Richter ist dagegen aber auch berechtigt, sein Ansehn durch dienliche und erlaubte Zwangsmittel und Strafen zu schützen [b]. Hieher gehört die, jetzt freilich nicht mehr gebräuchliche, *actio de albo corrupto* [c]. Er ist daher auch befugt, eine, ihm als Richter zugefügte Beleidigung zu ahnden [d], und über seine, ihm angefochtene Competenz zu urtheilen, sofern ihm nur der Umfang seiner Gerichtsbarkeit, nicht aber die Gerichtsbarkeit selbst von einer Partey streitig gemacht wird [e]. Das, gleichfalls noch hieher gehörende Substitutions-Recht der obrigkeitlichen Personen ist des Zusammenhangs wegen schon oben (§. 1063.) erörtert.

[t] L. 1. pr. §. 2. L. 2. L. 3. pr. eod. L. 7. C. de resc. vend. (4. 44.).

[u] S. z. B. Cocceii L. 2. T. 2. qu. 2. Leyser Sp. 30. m. 3.

[x] Vergl. Cocceii L. 2. T. 2. qu. 1. Müller ad Leyser Obs. 128. Glück Comm. §. 211.

[y] pr. I. de obl. quae quas. ex del. (4. 5).

[z] L. 16. de iudic. (5. 1.).

[a] Leyser l. c. m. 42.

[b] L. ult. §. 1. de offic. eius cui mand. est iurisd. (1. 21.) cap. 1. 11. X. de offic. et potest. iudic. delegat. (1. 29.).

[c] L. 7. de iurisd. (2. 1.). Stryk L. 2. T. 1. §. 31.

[d] Weber v. Injur. u. Schmähchr. 3. Abth. S. 233. not. 38.

[e] Cocceii L. 2. T. 5. qu. 8. Danz ord. Proc. §. 25.

D r i t t e r T i t e l.

Ueber die Pflichten und Rechte der Parteyen in Beziehung auf
Rechtsstreitigkeiten im Allgemeinen.

§. 1129.

I) Pflichten und Rechte in Beziehung auf künftige Processe. Die Rechte und Pflichten der streitenden Theile sind mehrfach, und beziehen sich theils auf einen künftigen, theils auf einen schon angefangenen Rechtsstreit. In Ansehung des ersten Gesichtspuncts ist der Inhalt eines proconsularischen Edicts vorzüglich merkwürdig, welchem zufolge Jeder durch eine *actio in factum* auf das Interesse belangt werden kann, welcher das Eigenthum, oder den Besitz einer Sache in der arglistigen Absicht auf einen Andern übertragen hat (*alienatio iudicii mutandi causa facta*), um dem Kläger seine Rechtsverfolgung zu erschweren, oder unmöglich zu machen [f]; dieser mochte nun eine dingliche Klage, oder eine *actio in rem scripta* anstellen wollen [g]. Cedirt Jemand seine Klagen arglistig, um dem künftigen Beklagten dadurch zu schaden, so kann der letzte dem Cessionar die Einrede der arglistigen Abtretung entgegensetzen [h]. Auch darf der, welcher arglistig seinen Antheil an einer gemeinschaftlichen Sache abtrat, die, nach Aufhebung der Gemeinschaft wegen der Früchte sonst stattfindenden *actiones utiles* vermöge einer gewissen *L. Licinnia* nicht anstellen [i]. Späterhin nahm man bey den Römern noch weiter die Bestimmung an, daß jeder, welcher arglistig den Besitz aufgebe, um sich der *rei vindicatio* zu entziehen, durch eine *rei vindicatio utilis* zur Strafe als fingirter Besitzer solle belangt werden können [k]. Will sich derselbe auf diese Klage einlassen, so fällt die proconsularische *actio in factum* gegen ihn weg [l]; doch ist offenbar das pro-

[f] L. 1. L. 2. L. 3. §. 1. 2. L. 11. commun. divid. (10. 3.).
3. L. 4. §. 2. de alienat. iudic. Faber rational. ad L. ult. cit.
mut. caus. (4. 7.).

[g] L. 3. §. 2. 3. eod.

[k] L. 20. §. 6. de hered. petit. (5. 3.) L. 27. §. 3. de R. V. (6. 1.).

[h] L. 11. 12. eod. Cuiac Obs. L. 10. c. 3. Noo dt Comm. L. 4. T. 7. in f.

[l] L. 3. §. 5. L. 8. §. 4. L. 10. pr. de alienat. iudic. mut. caus. (4. 7.).

[i] L. ult. pr. eod. vergl. mit

consularische Edict, nach Einführung jener Klage, weder als entbehrlich, noch als unnütz anzusehen [m].

§. 1130.

II) Pflichten der Parteyen während des Processes.

1) Gehorsam.

Die Pflichten der Parteyen während des Processes sind theils positiv, theils negativ. Zu jenen gehört zuvörderst die allgemeine Verbindlichkeit, allen rechtmässigen richterlichen Auflagen Folge zu leisten. Ist die Incompetenz des Richters offenbar, so brauchen die streitenden Theile ihm nicht zu folgen [n], wohl aber, bis zur ausgemachten Sache, wenn sie zweifelhaft ist [o]; es sey denn, daß mehrere Gerichte sich ihre Competenz bestritten, in welchem Fall unläugbar die Verbindlichkeiten der Parteyen einstweilen aufgehoben werden [p].

§. 1131.

2) Zeitige Befolgung. Fristen, Ungehorsam, Dilationen.

Eine fernere Pflicht der Parteyen ist, alle, sich auf den angefangenen Rechtsstreit beziehenden Handlungen binnen der gesetzten Frist (*dilatio*), oder an dem bestimmten Tage (*terminus*, Tagesfahrt) vorzunehmen. Ein solcher Zeitpunkt kann gesetzt seyn entweder durch Vertrag (*terminus conventionalis*), oder den Richter (*t. iudicialis*), oder das Gesetz (*t. legalis*). Im letzten Fall muß bald der Richter die gesetzliche Frist erst in einem Bescheide den Parteyen ankündigen (*terminus legalis secundum quid*), bald läuft sie sofort, als ein gewisses Factum existirt (*t. legalis absolute talis*). Der Ablauf aller dieser Fristen geschieht natürlich in der Regel, sobald sie vollendet sind (*terminus fatalis*); doch gibt es gewisse Fälle, da Fristen keine Fatalien sind, d. h. da sie erst dann für vollendet gehalten werden, wenn der Gegner darauf angetragen hat (Ungehorsamsanklage), daß der, dem die Frist gesetzt ist, für einen

[m] A. M. sind Titius ius priv. L. 12. c. 4. §. 11. Hommel Rhaps. Obs. 683. Allein s. Noodt Comm. L. 4. T. 7. in f. Cocceii eod. qu. 1. Müller ad Struv eod. §. 93. a. E. Boehmer de act. Sect. 2. c. 11. §. 41.

[n] L. ult. de iurisd. (2. 1.) L. 53. §. ult. de re iudic. (42. 1.).

[o] cap. 7. X. de appellat. (2. 28.). Cocceii L. 2. Tit. 5. qu. 1.

[p] Hommel Rhaps. Obs. 697.

Nachlässigen erklärt werde, und die richterliche Ausschließung, ohne vorgängige Reinigung des Verzuges, (§. 104.) wirklich erfolgt (*terminus non fatalis*). Dieß Letzte findet dann in der Regel statt, wenn Jemand eine, zur Fortsetzung des Rechtsstreits wesentliche Handlung vorzunehmen hat [q]. Diese Verabsäumung einer Haupthandlung, wozu man verbunden ist, heißt Ungehorsam. Die Folgen desselben bestehen zunächst, aber auch immer, darin, daß der Ungehorsame die Kosten des Termines tragen muß (*poena contumaciae generalis*), seine Absicht, nicht Folge leisten zu wollen, sey nun offenbar (*contumacia vera*), oder sie werde bloß aus seinem Nichterscheinen geschlossen (*contumacia praesumta*) [r]. Ist aber Jemand zugleich arctatorisch und peremptorisch (§. 1119.) geladen, so wird er von der Haupthandlung selbst ausgeschlossen [s]; der Richter kann ihm sonst die Justiz verweigern [t], ihn nach Umständen mit einer öffentlichen Strafe belegen [u]; auch darf er sich über ein, gegen ihn als Ungehorsamen abgegebenes Erkenntniß nicht bey dem Obergerichter beschweren [x]. Alle diese Strafen können jedoch abgewandt werden, wenn der, dem ein arctatorischer Termin gesetzt ist, vor Ablauf desselben sich eine Fristerstreckung (*prorogatio, dilatio*) auswirkt [y].

[q] L. 13. §. 2. C. de iudic. (3. 1.). Martin Lehrb. §. 118. Boehmer princ. iur. can. §. 746. Claproth ord. Proc. §. 126. 127.

[r] L. 13. §. 2. C. l. c. Hofacker T. 3. §. 4413. Ist Jemand nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt zu erscheinen, so kann ihn eben darum, wenn er nicht erscheint, keine Strafe treffen. Eine ganz abweichende Theorie hat Gönnert Handb. 1. B. n. 21. S. dagegen C. R. T. Martin prol. de indole contumaciae in causis civil. contentiosis. Goett. 1792. Dessen Lehrb. §. 117. 126. Ist übrigens der Gegner selbst Ursache des Ungehorsams, so steht ihm die exceptio doli entgegen. Tit. P. de eo per quem fact. erit (2. 10.).

Auch kann natürlich der, welcher selbst ungehorsam ist, seinen Gegner nicht des Ungehorsams anklagen. L. 73. §. 1. de iudic. (5. 1.).

[s] Die Folgen dieser Präclusion sind verschieden, und müssen gelegentlich einzeln angegeben werden.

[t] L. 26. §. 6. ex quib. caus. maior. (4. 6.) cap. 1. X. de dolo et contumacia. (2. 4.). Tabor ad Meyer Colleg. Argent. L. 2. T. 11. §. 13.

[u] J. R. A. §. 37. Danz ord. Proc. §. 456.

[x] L. 73. §. 3. de iudic. (5. 1.) L. 13. §. 4. C. eod. (3. 1.).

[y] Martin Lehrb. §. 297. Nach Ablauf der Frist kann natürlich nur restitutio in integrum gebeten werden.

Diese kann, wo es die Gesetze nicht namentlich verbieten, sowohl durch eine freye Uebereinkunft der Partheyen, als den Richter ertheilt werden, die gesetzte Frist sey eine rein richterliche, oder eine relativ, oder absolut gesetzliche [z]. Selbst mehrmals finden diese Fristerstreckungen statt; nur muß, wenn sie der Richter ertheilen soll, bey dem zweyten (nicht erst bey dem dritten Fristgesuch) der Supplicant seine Hindernisse (Ehehaften) bescheinigen und eidlich bewahrheiten [a]. Die neue Frist, welche, wenn das Gesuch die gehörige Form hat, auch durch Stillschweigen des Gerichts ertheilt werden kann [b], läuft dann von dem Tage nach Insinuation des Decrets [c], welches aber als ungültig zu behandeln ist, wenn es wirklich absichtlich durch falsche Gründe erschlichen ward [d].

§. 1132.

3) Auslage, und Erstattung der Kosten. Ferner ist jede Parthey verpflichtet, die durch ihr Suchen veranlaßten, oder sonst auf ihren Theil fallenden Gerichtskosten zu bezahlen, auch die übrigen erforderlichen Unkosten zu tragen, falls nicht der Gegner aus besondern Gründen zum einstweiligen Vorschuss verpflichtet [e], oder einer Parthey, sofern sie ihre Armuth erweist und beschwört, das Armenrecht, d. h. eine unentgeltliche Justiz - Pflege zu gestatten seyn sollte [f]. Die gesammten aufgewandten Unkosten müssen aber am Ende des Verfahrens, bis wohin im Urtheil der Kosten-

[z] L. 7. de fer. et dilat. (2. 12.) L. 1. C. de dilat. (3. 11.) L. 4. §. 5. de re iudic. (42. 1.). Voet L. 2. T. 12. §. 11. Andere Ideen haben Boehmer aus D. L. 2. T. 12. §. 7. Glück Comm. §. 266.

[a] L. ult. de fer. (2. 12.) L. 1. C. de dilat. (3. 11.). J. R. A. §. 103. Glück §. 268.

[b] Gönner jur. Abh. 2. B. n. 38. Dessen Handb. 2. B. n. 105.

[c] C. G. Knorre de recto dilat. usu. Hal. 1739. §. 24.

[d] So ist Berger elect. disc. for. Tit. 20. Obs. 4. mit Wernher lect. comm. L. 2. T. 12. §. 10. zu vereinigen.

[e] L. 27. §. 3. de inoff. test. (5. 2.) L. 7. C. de ord. cogn. (7. 19.) cap. 11. X. de accus. (5. 1.). I. F. Ludovici de expens. lit. actori a reo subministrand. Hal. 1712. Leyser Sp. 87. m. 1.

[f] Schaumburg princ. prax. L. 1. S. 2. c. 3. Gönner Handb. 1. B. n. 24. Martin Lehrb. §. 10.

punct auszusetzen ist [g], dem Sieger erstattet werden [h]; doch werden sie demselben allein zur Last gelegt, wenn er ungehorsam war [i], gegen einander verglichen hingegen, wenn dem verlierenden Theil keine arglistige, oder leichtsinnige Streitsucht vorgeworfen werden kann [k]. Die Kostenerstattung kann auch von den Erben gefodert werden, wenn sie bloß Entschädigung bezweckt; wenn hingegen die Kosten (im Fall des, dem Gegner keine besonderen Kosten verursachenden Ungehorsams) bloß zur Strafe zu erlegen sind, so muß der Erblasser verurtheilt gewesen seyn [l]. Uebrigens gehören zur Erstattung der Unkosten nur die nothwendigen Auslagen [m]; auch ist noch zu bemerken, daß das Stillschweigen des Urtheils über die Kosten die Vergleichung derselben involvirt [n].

§. 1133.

4) Besondere
Verpflichtung wegen
einer Chikane.

Wer zur Chikane reizt, oder sich etwas geben läßt, damit er nicht chikanire, wird noch besonders gestraft. Man unterscheide hier folgende Fälle: 1) A gibt B etwas, damit er C chikanire. Dann kann C von B stets

das Empfangene, und innerhalb eines Jahres durch die *actio in factum de calumniatoribus* das Vierfache fodern, den A hingegen als Injurianten belangen [o]. 2) A gibt B etwas, damit er C nicht chikanire. Dann kann A das Gegebene zurück-, und C von B innerhalb eines Jahres das Vierfache als reine Strafe

[g] C. Martin de iusto suspendendo iudicio de expensis. Goett. 1796.

[h] Visit. Absch. v. 1713. §. 82.

[i] L. 13. §. 2. C. de iudic. (3. 1.).

[k] L. 7. §. 1. de hered. pet. (5. 3.) §. 1. l. de poen. tem. litig. (4. 16.) L. 78. §. 2. de leg. II. (31.) L. 5. §. 1. C. de fruct. et lit. expens. (7. 51.) L. 6. C. de admin. tutor. (5. 37.) cap. 2. 5. X. de dolo et contum. (2. 14.) cap. 10. X. de poen. (5. 37.). Hennemann Beytr. z. d. Rechts-theorie v. Erstatt. d. Proc. Kosten. 1789. J. F. G. Emmrich über die Process-

Kosten, deren Erstattung und Compensation. Gött. 1791. 1792. 2. B. 8. A. M. ist. A. D. Weber über die Proc. Kost. 5. Aufl. Hannov. 1811. Vergl. auch I. v. Schmidt gen. Phiseldock Beytr. z. d. Lehre v. den Proc. Kost. 1793. I. N. Borst üb. d. Erstatt. d. Processk. Nürnberg. 1812.

[l] Glück Comm. §. 255. a. E.

[m] T. I. Reinharth de erroribus pragmaticor. in doctr. de compensat. exp. Erf. 1731. §. 14.

[n] Reinharth l. c. §. 20.

[o] L. 1. pr. de calumn. (3. 6.).

fodern [p]. 3) C gibt B etwas, damit er ihn selbst nicht chikanire. Dann kann C stets das Gegebene, und noch dazu innerhalb eines Jahres *actione in factum* das Dreyfache, oder durch die letzte Klage allein das Vierfache fodern [q]. Für den heutigen Gebrauch dieser Strafen streiten Manche [r]. In peinlichen Sachen wird der Chikaneur nach den Gesetzen noch viel härter gestraft [s]. Auch ist hier noch wieder die, oben (§. 1127.) angeführte Strafe zu erwähnen, welche das Auswirken widerrechtlicher Urtheile nach sich zieht.

§. 1134.

5) Besondere Verpflichtung bey Ausführung der Sache. A) Ueberhaupt. Bey Darstellung der Sache ist es überhaupt in jedem Rechtsstreit Pflicht der Parteyen, sich einer anständigen, nicht beleidigenden [t], dem hergebrachten Formular gemäßen Sprache und Darstellung zu bedienen, und das, was zu ihren Foderungen und ihrer Vertheidigung dient, gehörig zu deduciren. In Beziehung auf die Handlungen beider streitenden Theile ist hier das Verbot des articulirten Verfahrens durch den ganzen Proceß [u] vorzüglich merkwürdig, kraft dessen jeder Theil die entscheidenden Thatumstände in einem gedrängten, zusammenhängenden Stil darstellen, nicht aber in eine Reihe zerrissener Artikel auflösen soll [x]. — Die Deduction selbst muß enthalten die Darstellung der streitigen Foderungen, und den Beweis der, sie begründenden Thatumstände. Jene beginnt mit der Klage.

§. 1135.

B) Insbesondere. Der eigentliche Hauptgegenstand einer Klage [y] ist die Foderung des Klägers (petitum), welche theils auf das, was gelei-

[p] L. 1. pr. L. 7. pr. eod.

[q] L. 5. §. 1. eod. Huber eod. Tit. §. 2. Glück Comm. §. 429. not. 81.

[r] Glück Comment. §. 430. not. 86.

[s] L. 10. C. de Decurion. (10. 31.) L. 7. C. de Leg. Iul. de vi (9. 12.). Boehmer med. ad CCC. Art. 12. §. 6.

[t] Weber v. Injur. 3. Abth. S. 129. fgg.

[u] J. R. A. §. 34. 46. Gönner Handb. d. Proc. 1. B. n. 3.

[x] Vergl. auch Leyser Sp. 36. m. 1. Danz ord. Proc. §. 64. Müller ad Leyser Obs. 140.

[y] S. hier überh. Gönner Handb. 2. B. n. 33.

stet werden soll, theils, es sey ausdrücklich, oder stillschweigend, auf die Art der Rechtsverfolgung geht. Diese Foderung muß aber so bestimmt aufgestellt werden, daß eine Verurtheilung möglich ist, wodurch jedoch im Fall generischer, illiquider Ansprüche ein generelles Gesuch nicht ausgeschlossen wird [z]; auch darf der Kläger nicht mehr fodern, als ihm gebührt. Die Strafe des Zuvielfoderns (*pluris petitio*) besteht nach den Gesetzen darin, daß, wenn zu frühzeitig (*plus tempore*) gebeten ist, die Zahlungstermine verdoppelt werden, und vom Kläger die Kosten des ersten Verfahrens zu erstatten sind, in den übrigen Fällen aber in dreyfachem Schadensersatz [a]; doch wird, wenn vor Existenz einer Bedingung geklagt ist, der Beklagte verurtheilt, sofern die Bedingung nur zur Zeit des Endurtheils existirt [b]. Eine Art des Zuvielfoderns ist es auch, wenn alternativ geklagt wird, wo der Beklagte nur einfach verpflichtet ist, gesetzt dieser sollte hier auch die Befugniß haben, etwas Anderes zu geben [c], so wie, wenn nicht alternativ geklagt wird, wo der Beklagte ein Wahlrecht (§. 84.) hat [d]; doch wird im letzten Fall, wenn die alternative Verbindlichkeit actenkundig ist, der Libell von Amtswegen aufrecht erhalten [e]. Uebrigens ist der, welcher zu viel fodert, nach der Praxis nur zur simplen Entschädigung verpflichtet [f].

§. 1136.

Inhalt der Klage. Da Verbindlichkeiten nur durch factische Umstände wirklich, und durch Gesetze begründet werden (§. 131.): so kann eine Foderung nur insofern gerichtlich Eingang finden, als sie durch die gehörigen Umstände als gerecht dargestellt wird. Die Klage muß also ferner enthalten die Angabe der, die Foderung begründenden Thatumstände (*fundamentum agendi*), welche, historisch eingekleidet, die Ge-

[z] L. 7. si pars hered. pet. (5. 4.) L. 6. L. 76. §. 1. de R. V. (6. 1.) L. 24. de R. I. (50. 17.).

[a] §. 33. l. de act. (4. 6.) §. 10. l. de except. (4. 13.).

[b] L. 16. pr. de hered. petit. (5. 3.)

[c] S. z. B. oben §. 198.

[d] I. H. Boehmer de libell. altern. (Exerc. T. 2.).

[e] Leyser Sp. 37. m. 2. Müller Obs. 141.

[f] Müller Obs. 145.

schichtserzählung genannt werden; und endlich, wenigstens da, wo der Kläger sich auf ein, nicht publicirtes geschriebenes Recht gründet, den Beweis, daß das Gesetz unter diesen Umständen diese Forderung begründe (*deductio, iuris expositio*), wiewohl diese Deduction auch in den Fällen stets erlaubt, und oft räthlich ist, wo die Rechtskenntniß vom Richter vermuthet werden kann [g]. Die Geschichtserzählung darf nie etwas Irrelevantes enthalten, auch in der Regel keine Widerlegung muthmaßlicher Einwendungen (*replica libello inserta*), wenn diese nicht zur Begründung der Klage dienen [h]. Dagegen aber müssen die entscheidenden Thatumstände so bestimmt angegeben werden, daß dem Gegner eine entscheidende Vertheidigung möglich ist. Bey persönlichen Klagen ist es daher nicht hinreichend, im Allgemeinen die Forderung als eine persönliche anzugeben, sondern es muß dabey bestimmt das, sie begründende Geschäft oder Factum (*caussa remota*) angeführt werden. Eben dieß ist, wenn es der Beklagte verlangt, bey dinglichen Klagen erforderlich, und hat hier noch den Nutzen, daß der unterliegende Kläger die Sache nachher aus neuen Gründen in Anspruch nehmen kann [i].

§. 1137.

Cumulation der Klagen. In der Regel kann nur Ein Theil, wenn er nicht mit Andern als Streitgenosse eine gemeinschaftliche Sache hat, in einem Klagschreiben seine Rechte gegen Eine Person verfolgen; doch ist es ihm dann erlaubt, mehrere objectiv concurrirende Klagen (§. 67.) mit einander zu verbinden, wenn sich diese Klagen in ihrem Wesen und der Form der Rechtsverfolgung nicht widerstreiten. Man nennt dieß Cumulation der Klagen [k].

[g] R. A. v. 1645. §. 96.

[h] Berger oecon. iur. L. 4. T. 15. §. 2. 3. Fritzsche de replica libello inserenda. Lips. 1736.

[i] L. 11. §. 2. L. 14. §. 2. L. 27. de except. rei iudic. (44. 2.). Vergl. Glück Comment.

3. B. §. 281. Gönner Handb. 2. B. n. 33. §. 4. Wernher lect. c. L. 2. T. 13. §. 10.

[k] S. überh. Schmidt Lehrb. v. d. Klagen und Einreden §. 59—63. 106—112. Danz ord. Proc. §. 81—86.

§. 1138.

BB) Antwort des Beklagten. Die Vertheidigung des Beklagten kann entweder bloß die Art der Rechtsverfolgung betreffen, in welchem Fall man sie eine verzögerliche Einrede nennt (§. 71.), oder die Sache selbst. Im letzten Fall sucht er entweder direct, oder indirect die Klage zu vernichten. Das Erste kann geschehen durch Längnen der Wahrheit der, die Klage begründenden Thatumstände, welchem auch der Fall gleich ist, wenn der Beklagte gewisse, vom Kläger nicht angeführte, aber zur Anstellung der Klage wesentliche Thatumstände läugnet [l], oder durch Längnen der rechtlichen Wahrheit der Deduction. Jenes ist die verneinende Einlassung (§. 71.), dieses kann man Gegen-Deduction nennen. Die indirecte Vertheidigung durch zerstörlische Einreden (§. 71.) ist wieder zwiefach. Der Beklagte führt nämlich entweder den factischen Grund der Klage entkräftende neue Thatumstände für sich an, oder den rechtlichen Grund entkräftende billige Rechtsgrundsätze. Jenes nennt man zerstörlische Einreden der Thathandlung (*exc. facti s. intentionis*), dieses Einreden des Rechts (*exc. iuris, exceptio s. str.*). Die zerstörlischen Einreden der Thathandlung werden dann verneinende genannt, wenn ein, zwar nicht an sich zur Anstellung, aber doch, wenn es verlangt wird, zur Durchsetzung der Klage erforderliches Factum durch sie geläugnet wird [m]. In Ansehung aller Einreden ist noch die Bemerkung wichtig, daß der Richter, wenn nicht bestimmt der Grund derselben angegeben ist (*exceptiones generales*), keine Rücksicht auf sie nimmt [n].

§. 1139.

Arten der Einlassung. Der Beklagte kann mit der indirecten Vertheidigung die directe verbinden, oder nicht. Geschieht, das Letzte, so schweigt er entweder, oder er gibt direct den Grund der Klage zu. Das Einräumen des factischen Grundes wird bejahende Einlassung (*litis contestatio affirmativa*) ge-

[l] Gönner jurist. Abh. 2. 157. 158. vergl. mit Gönner B. n. 14. Dessen Handb. 2. a. a. O.

B. n. 34.

[n] Wernher P. 4. Obs.

[m] Danz ord, Proc. §. 155. 52. Wehrn v. Einred. §. 23.

nannt; vermischte Einlassung (*mixta*) hingegen, wenn der factische Grund nur zum Theil eingeräumt, zum Theil geläugnet wird. Wer schweigt, und bloß peremptorische Einreden einwendet, darf aber deswegen nie behandelt werden, als ob er den Grund der Klage zugestanden hätte, selbst dann nicht, wenn in der Einrede *implicite* ein Bejahen liegen sollte [o].

§. 1140.

Folgen des Längnens. Wie sich der Beklagte vertheidigen will, hängt im Ganzen von dessen Willkühr ab. Das muthwillige Längnen hat jedoch, außer der Verpflichtung zum Kostenersatz (§. 1132.), oft mancherley nachtheilige Folgen, z. B. in einigen Fällen die Verpflichtung, das Doppelte zu zahlen [p], bey dem Ablängnen des Besitzes den Verlust desselben [q], oder der Einrede der Zahlung, wenn die Ausstellung der Handschrift, oder der Empfang des Geldes geläugnet ist [r], u. s. w. [s]. Viele vertheidigen auch noch jetzt ausnahmsweise (§. 66.) des gemeinen Bestens wegen die Anwendbarkeit dieser Strafen [t].

§. 1141.

Wirkungen der Einlassung. Die Einlassung hat manche, durch nichts Vertragsmäßiges begründete [u] Wirkungen, deren einige (nach §. 1123.) jetzt schon die

[o] L. 9. de except. (44. 1.) cap. 6. X. de except. (2. 25.) cap. 63. de R. I. in 6. (Lib. 5. in fin.). Webers Beytr. z. d. Lehre v. d. Klagen und Einr. 2. u. 3. St. n. 17. Franzke resol. L. 2. qu. 18. Zum Theil a. M. sind nach Römischem und kanonischem Recht: Krull Prüfung einz. Theile d. bürgerl. Rechts. 2. B. n. 2. Struben 4. B. 12. Bed. ganz abweichend nach jenen Rechten: Donellus ad L. 1. C. de probat. Schilter ad Tit. P. de except. §. 6. I. S. Stryk de excipiente non confesso. Hal. 1704. Nach den Reichsgesetzen weicht ab Gönner Handb. 1. B. n. 19. s. aber Rechtsgutacht. d. Spruchcoll. z. Heidelberg. I. B. S. 207.

ff. C. L. Goldschmidt üb. Litiscont. u. Einred. Frcf. a. M. 1812.

[p] §. 17. 23. 26. I. de act. (4. 6.) §. 1. I. de poena tem. litig. (4. 16.). Ueberh. I. G. Fichtner mendaciorum poenae. Altd. 1721. C. O. Rechenberg de mendacio. Lips. 1732.

[q] L. ult. de R. V. (6. 1.) Nov. 118. c. 10.

[r] L. 16. pr. C. de fide instrum. (4. 22.) Nov. 18. c. 8.

[s] Die andern Fälle unten gelegentlich. S. überhaupt Wehrn v. gerichtl. Einwend. §. 60.

[t] Danz ord. Proc. §. 181. not. c.

[u] Weber v. d. natürl. Verb. §. 27.

Ladung mit sich führt, welche aber nicht sämmtlich dieser beygelegt werden können [x]. Diese Wirkungen sind: A) eine cumulative Novation, d. h. es kann vermöge derselben aus dem Urtheil nachher die *actio rei iudicatae* angestellt werden [y]. B) Eine Delegation, d. h. wer die, gegen einen Andern zu richtende Klage muthwillig gegen sich richten läßt, haftet, als wäre er der wahre Beklagte [z]. Sie bewirkt ferner C) Perpetuirung der Klagen [a], und D) die Uebertragung derselben auf die Erben [b]. Diese beiden letzten, aber nicht die übrigen Wirkungen der Einlassung [c], hat auch die bloße Anbringung einer Klage beym Regenten [d]. Außerdem wird E) der Beklagte durch die Einlassung des Rechts beraubt, den Richter zu recusiren, falls nicht nachher dazu neue Gründe eintreten; auch kann er sich nachher nicht auf seinen befreyten Gerichtsstand berufen [e]. Eben so verliert F) der Kläger dadurch das Recht der Aenderung der Klage (*mutatio libelli*), d. h. Aenderung der wesentlichen Merkmale dieses Rechtsstreits. Vorher kann die Klage noch immer zurückgenommen, und in allen wesentlichen Puncten gebessert werden. Nachher nicht; sondern der Kläger muß, unter Erstattung der Kosten, die Klage fallen lassen (*renunciatio libelli*), und eine neue aufstellen. Erläuterungen dunkler Stellen (*declaratio*), und Besserung in Nebepuncten (*emendatio*) ist jedoch dem Kläger auch nach der Einlassung erlaubt [f]. Endlich G) hebt sie nach den Gesetzen das Recht der Cession der Klage auf [g].

[x] S. überh. Winkler de L. C. iure vet. et hod. Sect. 3. Danz ord. Proc. §. 38. 118. 138.

[y] Brunne mann ad L. 3. C. de usur. rei iudic. (5. 54.).

[z] S. oben §. 1058.

[a] L. ult. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.). Meine Schrift über Verj. u. Bes. 2. Thl. §. 41. nr. 1.

[b] S. oben §. 68.

[c] Danz ord. Proc. §. 38. not. b.

[d] L. 1. 2. C. quando libell. princ. dat. (1. 20.).

[e] L. 12. C. de iudic. (3. 1.) L. 12. 13. C. de except. seu praescr. (8. 36.) Nov. 53. c. 3.

[f] L. 25. de R. I. (50. 17.) L. 3. C. de edendo (2. 1.). Gönner Handb. 1. B. n. 24.

[g] S. oben §. 77. a. E. und §. 1123.

§. 1142.

CC) Ferneres Verfahren bis zur Klarheit des Streitpuncts.

Ob nach der Klage und Antwort noch ein ferneres Verfahren der Parteyen nöthig und erlaubt sey, hängt von den Umständen ab. Das allgemeine Princip ist: der Richter darf die Parteyen nur so lange verfahren lassen, bis er klar sieht, über welche Thatumstände sie einig, oder uneinig sind. Dann erfolgt der Beschluss der Sache (§. 1124.), welcher jedoch von Amtswegen, oder auf Bitten, wegen neu entdeckter, noch nachzutragender Thatumstände wieder aufgehoben werden kann [h]. Enthält daher die Antwort des Beklagten (Exception im Allgemeinen) Einreden, so ist sie dem Kläger mitzutheilen. Die Gegenantwort desselben (Replik im Allgemeinen) kann denn eine Einlassung auf die Einreden, oder Repliken enthalten, die fernere Gegenantwort des Beklagten (Duplik im Allgemeinen) Einlassung auf die Repliken, und Dupliken u. s. w. So geht das Verfahren fort, bis die Streitpuncte klar sind [i]. Immer gebührt aber dem Beklagten (also auch dem Kläger als Widerbeklagtem, oder wenn er sich gegen eigentliche Exceptionen vertheidigt) das letzte Wort [k], und in der Regel schließt sich das Verfahren mit der zweyten Handlung des Beklagten [l].

§. 1143.

DD) Beweis.
a) Allgemeine Grundsätze.

Haben sich die Parteyen die, die Sache entscheidenden Thatumstände während des Verfahrens eingeräumt [m], oder ist der Richter durch Notorietät, — ein Begriff, welcher freilich noch einer gesetzlichen Bestimmung bedürfte, aber schwerlich allein auf actenkundige Facta zu beschränken ist [n] —, von der Sache unterrichtet: so entscheidet

[h] cap. 5. X. de fide instrum. (2. 22.). J. R. A. §. 78. 81. G. I. Hert de resciss. concl. in caus. Arg. 1729.

[i] Gönner jur. Abh. 2. B. n. 23. Dessen Handb. 2. B. n. 33. §. 14. fgg. Martin Lehrb. §. 151 — 159.

[k] Danz ord. Proc. §. 211. C. Wildvogel de positione ultima. Ien. 1718.

[l] J. R. A. §. 45. 46. 55. 81.

[m] cap. 4. X. de iudic. (2. 1.).

[n] vergl. Martin u. Walch Magaz. für d. gem. T. bürgerl. Proc. 1. B. 1. Hft. S. 85. 86. Gönner Handb. 2. B. n. 37. §. 11. I. H. Boehmer I. E. P. L. 2. T. 19. §. 2. fgg. L. F. D. Moser Versuche. Stuttg. 1806. S. 37 — 57.

er den Streit sofort [o]. Sind dagegen die entscheidenden Thatumstände ungewiss: so muß der Richter als solcher nach Maafsgabe der Gesetze von deren Existenz überzeugt werden. Diese Ueberzeugung heisst Beweis [p], und das Bestreben, diese Ueberzeugung wirklich zu machen, heisst Beweisführung, wiewohl der Sprachgebrauch nur das, auf jenen Zweck gerichtete Bestreben der Partheyen so zu nennen pflegt. Da der Richter, vor dem der Proceß geführt wird, nach der Lage der Sachen von den streitigen Thatumständen überzeugt werden soll, so versteht es sich denn von selbst, daß auch vor ihm die Beweisführung geschehen muß, also weder vor einem Notar, noch einem dritten Richter [q].

§. 1144.

aa) Vollkommener, unvollkommener Beweis. Die Ueberzeugung des Richters kann entweder vollständig seyn (*probatio plena*), oder nicht. Im letzten Fall kann die Beweisführung entweder ganz mißlungen seyn, oder nur zum Theil. Ist das Letzte (*probatio imperfecta*), so lassen sich wieder mehrere Modificationen denken, welche man aber durchaus auf keine scharf bestimmten Classen bringen kann, wiewohl sich im Allgemeinen sagen läßt, daß die Stärke des unvollkommenen Beweises sich in eben dem Grade mehrt oder mindert, je weniger oder mehr sich das Gegentheil des zu Beweisenden möglich denken läßt [r]. Die Praxis [s]

[o] cap. 3. X. de testib. cogens. (2. 21.) cap. 14. X. de appell. (2. 23.). Leyser spec. 467. m. 1.

[p] Ueber den Begriff des Beweises s. Gönner a. a. O. §. 1. fgg. und Walch a. a. O. S. 63. fgg. — Ueber die Lehre vom Beweise: Mascard tr. de probat. Frkf. ad V. 1731. H. Vultei tr. de probat. et praesumpt. Marb. 1587. A. E. Klar Abh. v. Beweise. Braunschw. 1757. I. M. Schneidt Sp. iur. civ. system. sistens doctrin. de probat. Wirz. 1767. v. Tevenar Theor. der Bew. im Civil-Proceß; neu aufgelegt mit Anmerk. von J. y. Magd.

1805. C. F. Elsaesser D. exhibens selecta capita de probat. et reprobat. Tub. 1782. E. C. G. Schneider vollst. Lehre v. rechtl. Beweise. Giefs. 1803. A. D. Weber v. der Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilproceß. Halle 1805. v. Globig Vers. ein. Theor. d. Wahrscheinlichk. II. Thle. Regensb. 1806.

[q] Wernher P. 4. Obs. 42. Die Ausnahme bey Leyser Spec. 283. m. 36. ist willkürlich. Müller Obs. 495.

[r] Gönner Handb. 2. B. n. 37. §. 24. 25.

[s] Donell Comment. L. 24. c. 19.

nimmt indess drey Arten des unvollkommenen Beweises an, einen halben (*semiplena*), einen mehr als halben (*plus quam semiplena*), und einen weniger als halben (*minus quam semiplena*), ohne jedoch in Betreff der Anwendung für die mehrsten Fälle etwas recht Bestimmtes festgesetzt zu haben [t].

§. 1145.

bb) Art zu beweisen; natürlich oder künstlich. Die Art, wie der Richter eine Ueberzeugung erhält, ist zwiefach. Entweder wird er durch eigne, oder fremde sinnliche Wahrnehmung der Existenz des streitigen Thatumstandes geradezu vergewissert (directer natürlicher Beweis), oder er schließt nur von der Existenz eines andern Thatumstandes, auf die Existenz dessen, worüber Streit ist (indirecter Beweis). Das Letzte wird künstlicher, oder Beweis durch Vermuthungen und Schlüsse genannt [u]. In der Regel muß der Richter nach philosophischen Grundsätzen über Wahrscheinlichkeit und Gewissheit die Resultate bey dieser Beweisart durch eigne Einsicht bilden. Ein einziges Factum kann hier dann zu einem, völlige Gewissheit erzeugenden Schluss führen [x], und eben dieß läßt sich bey dem Schluss aus mehreren gewissen Thatumständen denken, deren jeder einzeln betrachtet nur Wahrscheinlichkeiten begründet, sofern nämlich das, in jeder solcher Wahrscheinlichkeit liegende Gewisse das Ungewisse in der andern aufhebt, und so durch wechselseitiges Eingreifen alles Ungewisse entfernt wird [y]. Geschieht dieß nicht, so wird die Wahrscheinlichkeit stärker (*urgens*) oder geringer, je kleiner oder grösser der Spielraum des Ungewissen ist.

§. 1146.

Ueber Rechtsvermuthungen. In einigen Fällen [z] haben die Gesetze, der Wahrscheinlichkeit, oder andrer Grün-

[t] Stryk de semiplen. probat. cap. 4. Heineccius de iurisiur. supplet. lubric. §. 20 — 29. Malblank de iureiur. §. 70. 74.

[u] Canz de probabilitate iuridica. Tub. 1744. Menoch tr. de praesumptionibus. Genev. 1686. M. Weindler üb. Vermuth.

Landsh. 1801. A. W. Feuerlein Vers. ein. neuen Theor. d. Vermuth. 1810.

[x] §. 12. I. de inutil. stipul. (3. 20.). Walch a. a. O. S. 79.

[y] A. M. ist Gönner a. a. O. §. 25.

[z] Man rechne aber nicht dahin alle Fragmente, wo vom

de wegen, vorgeschrieben, daß bey der Existenz eines Thatumstandes die Existenz eines andern angenommen werden solle, als ob sie wirklich erwiesen sey. Diefs nennt man rechtliche Vermuthungen (*præsumtiones iuris*), und im Gegensatz derselben die, auf einem Vernunftschluß des Richters beruhenden factische Vermuthungen (*pr. facti s. hominis*). Jene wirken in der Regel nur eine interimistische Wahrheit, bis das Gegentheil factisch dargethan ist, und zwar können sie in der Regel durch einen ordentlichen Beweis entkräftet werden (*pr. communes*), zuweilen aber nur durch einen sehr starken Beweis (*pr. violentæ*) [a]. In manchen Fällen wird aber gegen eine rechtliche Vermuthung gar kein Beweis gestattet [b]. Dann nennt man sie *fictio iuris*, oder *præsumtio iuris et de iure* [c]. Ist eine rechtliche Vermuthung nicht von der letzten Art, so wird sie durch eine entgegengesetzte factische so weit aufgehoben, als die Gewissheit dieser reicht. Unter mehreren rechtlichen überwiegt die speciellere die allgemeinere, oder bey gleichem Umfange die dringende die gemeine. Unter factischen entscheidet die stärkere Beweiskraft [d].

§. 1147.

CC) Wer beweist? Die Mittel, durch welche der Richter von der Existenz eines Thatumstandes überzeugt wird, sind entweder eigne, oder fremde Auctorität, je nachdem nämlich eigne Wahrnehmung oder Reflexion ihn eines Thatumstandes vergewissert, oder die, auf Wahrnehmung oder Reflexion gegründete Aussage Andrer. Ist ein strei-

Wahrscheinlichen die Rede ist, z. B. L. 31. §. 21. de aedil. edict. (21. 1.). I. H. Boehmer de collisione præsumt. (Exerc. T. 4.) c. 1. §. 8. 9.

[a] L. 24. de probat. (22. 3.) L. 7. de admin. tut. (26. 7.).

[b] L. 14. C. de non num. pec. (4. 30.) cap. 30. X. de spon. sal. (4. 1.).

[c] Alteserra tr. de fictionibus iuris. Paris 1659. I. H. Boehmer l. c. I. Alef de præsumt. iuris, et, ut vocant,

de iure. Heidelb. 1740. H. Piccardt de præsumt. quæ vulgo iuris et de iure ab interpr. vocari solent, contrar. prob. non admitt. Groening. 1773. I. M. Schneidt de præsumt. iur. et de iur. Wirc. 1770. Moerkert de indole præsumt. iur. Rint. 1784. C. I. Zahn (Pr. C. Gmelin) de fict. iur. Rom. Tub. 1787. Müller ad Leyser Obs. 450. Weber v. d. Beweisf. V. Abh.

[d] I. H. Boehmer D. cit. cap. 2.

tiger Thatumstand von der Art, daß eigne Anschauung den Richter überzeugen kann, so muß er diess von Amtswegen vorziehen, und dadurch die Beweisführung der Parteyen überflüssig machen [e]. Eben so ist er von Amtswegen gehalten, die, aus einem, seiner Anschauung vorliegenden Gegenstande zu abstrahirenden Resultate durch Reflexion gehörig zu bilden, und falls ihm hiezu die nöthigen Kenntnisse fehlen sollten, sich der Unterstützung Sachverständiger zu bedienen [f]. Kann aber nur fremde Auctorität den Richter überzeugen, so müssen die Parteyen diese durch Beweisführung herbey-schaffen, und zwar ist dem Theil der Beweis aufzulegen, welcher, ohne von rechtlichen Vermuthungen unterstützt zu seyn, die Stelle eines Klägers vertritt (§. 1057.), er gründe sich nun auf eine bejahende, oder verneinende Behauptung, also dem Kläger in Rücksicht des Grundes der Klage, dem Beklagten in Rücksicht des Grundes der Exceptionen u. s. w. [g]. In allen Fällen aber sind nur die entscheidenden factischen Thatumstände zu erweisen [h].

§. 1148.

dd) Beweis, So wie der Beklagte sich durch Lügenen Gegenbeweis. gegen die Behauptungen des Klägers vertheidigen darf, so muß es ihm auch frey stehen, die Unwahrheit des, über jene Behauptung vom Kläger geführten Beweises, sofern er will, selbst ohne Vorbehalt des Richters [i], darzuthun, wiewohl ihm, wenn

[e] arg. L. 34. de LL. (1. 3.).
Gönnner Handb. 2. B. n. 37.
§. 20. 21.

[f] Gönnner a. a. O. n. 35.

[g] §. 4. I. de legat. (2. 20.)
L. 2. L. 19. pr. L. 21. de probat. (22. 3.) L. 6. de his qui sui vel alien. iur. (1. 7.) L. 3. L. 8. C. h. t. (4. 19.). Ueber die verschiedenen Ideen Andrer s. Franzke resol. L. 2. qu. 21. H. de Cocceii de directa probat. negativae (Exerc. T. 2. D. 3.) I. H. Boehmer I. E. P. L. 2. T. 19 §. 3—7. Trier de onere prob. negant. incumb. Frkf. 1778. Westphal v. d. rechtl. Bew. einer Verneinung. Hal. 1783. (auch Hal. Anz. 1780.

n. 36.). Specht de insuffic. proband. regul. Affirmanti incumbit probatio. Hal. 1787. Mezger de onere probandi et caussis, quae litigantem ab eo immunem reddunt. Alt. 1800. Müller ad Leyser Obs. 450. Weber v. d. Beweisf. VI. Abh. Gönnner Handb. 2. B. n. 38. C. C. W. Klötzer Vers. e. Beytr. z. Berichtig. d. Lehre v. d. Beweislast. Jen. 1813. §. IX. ff.

[h] Cocceii l. c. cap. 4. §. 4. Mevius P. 2. Dec. 280. Westphal a. a. O. §. 17. Weber a. a. O. S. 18—37.

[i] Boehmer princ. iur. can. §. 779. Ueberh. G. A.

dem Kläger der Beweis mißlingt, das Mißlingen des Beweises seines Längnens nicht schadet [k]. Dieser Beweis der Unwahrheit eines Beweises durch den Beweis des Gegentheils dessen, was durch den Beweis dargethan ist, heißt Gegenbeweis (*reprobatio*). Damit die Verhandlung nicht ins Unendliche gehe, ist kein weiterer Gegenbeweis wider einen Gegenbeweis zulässig [l]. Wohl zu unterscheiden aber von dem Gegenbeweise ist der, selbst nach vollendetem Beweise, vermittelt einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässige Beweis der Verfälschung des Beweises, z. B. wenn Zeugen bestochen sind, oder die Parthey meineidig war [m].

§. 1149.

Eigentlicher, Aufser dem Gegenbeweise in diesem Sinn
uneigentlicher Gegenbeweis. muß aber dem Beklagten auch der Beweis seiner Einreden gestattet werden. Diesen letzten nennt man uneigentlichen Gegenbeweis (*reprobatio indirecta*), und dagegen denn den, vorhin bezeichneten wahren Gegenbeweis den eigentlichen (*reprobatio directa*). Der erste ist aber kein wahrer Gegenbeweis, und da der Beklagte die Stelle des Klägers als Excipient vertritt (§. 1057.), so muß denn auch der Kläger gegen diesen uneigentlichen Gegenbeweis einen wahren Gegenbeweis, so wie einen Beweis der Repliken führen dürfen u. s. w. [n]. Wer im Proceß zunächst den Beweis zu führen hat, wird als Beweisführer *Product*, der Gegner desselben aber *Product* genannt. Der Gegenbeweisführer dagegen heißt *Reproduct*, der, wider welchen er handelt, *Reproduct*.

§. 1150.

b) Ueber die Beweismittel. Die einzelnen Beweismittel lassen sich
Arten. auf folgende Classen bringen: der Richter wird überzeugt entweder 1) durch seine eigne, auf Anschauung oder Reflexion gegründete Aucto-

Joachim de different. reprob. a probat. action. et except. peremt. Lips. 1730. Vor allen aber Gönner Handb. 2. B. n. 41. 42.

[l] Danz a. a. O. §. 252.

[m] L. 31. de iureiur. (12. 2.) L. 33. de reiudic. (42. 1.). Martin Lehrb. §. 171.

[n] Danz a. a. O. §. 252.

[k] Danz ord. Proc. §. 253. Gönner a. a. O. §. 10. 16.

rität (Beweis durch Augenschein), oder II) durch die Auctorität Anderer. Diese sind entweder 1) die Parteyen. In der Regel beweist diese nur, wenn eine Partey zu ihrem Nachtheil etwas ausgesagt hat (Beweis durch Bekenntniss), es sey nun schriftlich (Beweis durch Urkunden), oder durch mündliches Eingeständniss (Beweis durch Bekenntniss im engeren Sinn). Zuweilen wird aber auch einer Partey zu ihrem Vorthail geglaubt, nämlich wenn sie ihre Aussage eidlich bestärkt (Beweis durch Eide). Wird der Richter 2) durch die Auctorität Dritter überzeugt, so sind wieder zwey Fälle möglich, nämlich A) die dritte Person muß sich auf den, durch Bitten oder von Amtswegen veranlaßten Befehl des Richters durch Anschauung, oder Reflexion vom Streitgegenstande instruiren, und das Resultat ihrer, während des Streits gemachten Wahrnehmung dem Richter mittheilen (Beweis durch Besichtigung und Kunstverständige); oder B) die Parteyen legen dem Richter vor, was Andre mündlich aussagen (Beweis durch Zeugen), oder schriftlich ausgesagt haben (auch Beweis durch Urkunden). In allen Fällen können diese Beweismittel zu einem natürlichen, oder künstlichen Beweise (§. 1145.) führen; auch kann das eine Beweismittel unter dem andern enthalten seyn, und durch das Organ dieses dem Richter bekannt werden [o]. Wegen der Einheit der Darstellung müssen manche dieser Beweismittel mit ihrer Nebenart verbunden zugleich erörtert werden.

§. 1151.

Zusammengesetzter, einfacher. Jedes Beweismittel, wenn es untadelhaft ist, beweist in der Regel vollkommen; doch steht es dem Beweisführer im Ganzen [p] frey, mehrere mit einander zu verbinden. Geschieht dieß, so nennt man den Beweis einen zusammengesetzten, sonst aber einen einfachen [q].

§. 1152.

aa) Geständniss. Ein Geständniss, sofern es nicht zum Vorthail, sondern zum Nachtheil des Beken-

[o] Danz ord. Proc. §. 240. Eidesdelation.

[p] Eine Ausnahme s. bey der [q] Martin Lehrb. §. 223.

ners gereicht [r], enthält einen, nur durch den Beweis des Irrthums umzustossenden vollen Beweis, sofern es gerichtlich geschah, das außergerichtliche hingegen bloß dann, wenn die ernstliche, durch keinen Gegenbeweis des Irrthums, des Betrugs, der Simulation u. s. w. als nicht vorhanden dargestellte Absicht des Bekenners, etwas einzuräumen, zugleich erwiesen wird, weil ohne dieß nur Vermuthungen daraus entspringen [s]. Einer Annahme bedarf es nicht mehr, seitdem bey uns die Sitte, geradezu aus dem Geständnis, wie aus einem Urtheil, zu klagen [t], aufgehoben ist [u]. Damit aber überhaupt das Geständnis beweise, ist erforderlich, A) daß es deutlich abgelegt sey. Das Stillschweigen ist kein Einräumen [x], selbst da nicht überall, wo Jemand zum Antworten verbunden ist [y]. Ferner B) muß der Bekennende in der Lage seyn, sich einseitig verpflichten zu können [z]. Einem Dritten schadet es in der Regel nicht, ausgenommen wenn der Dritte aus besondern Gründen, z. B. als Erbe, verpflichtet ist, die Handlungen des Bekennenden als die seinigen gelten zu lassen [a]. Endlich C) muß das streitige Factum unbeschränkt zugestanden seyn (*confessio simplex*); wird es unter Einschränkungen zugestanden (*confessio qualificata*), so braucht der Bekennende, wenn nicht Rechtsvermuthungen wider ihn streiten [b], die-

[r] L. 26. §. 2. de depos. (16. 3.) L. 5. 6. C. de probat. (4. 19.). Ueberh. H. T. Reibenstein de confess. civili. Helmst. 1744. Gönner Handb. 2. B. n. 43. Weber v. d. Beweisf. IV. Abh.

[s] L. 7. de conf. (42. 2.) cap. 4. X. de iudic. (2. 1.). Leyser Spec. 473. A. M. sind Danz ord. Proc. §. 299. Müller ad Leyser Obs. 767. Der Bekenner muß aber auch bey dem außergerichtlichen Bekenntnis den Irrthum beweisen. Müller Obs. 170.

[t] Vergl. L. 6. §. 3. h. t. (42. 2.) mit L. 23. §. 11. ad L. Aquil. (9. 2.).

[u] Müller Obs. 771.

[x] S. oben §. 1139. a. E. Müller Obs. 769. Weber

v. d. Beweisf. IV. n. 19. A. M. ist aus politischen Gründen Leyser Sp. 473. m. 8.

[y] Vergl. was unten im ordentlichen Proceß und bey den Nebenhandlungen über den Ungehorsam bey der Einlassung und bey Interrogationen gesagt ist. Wo aus dem Schweigen ein Geständnis gefolgt wird, da nennt man dieß ein fingirtes. Richter quaedam de confessione ficta in causa civili capita. Lips. 1744.

[z] L. 6. §. 5. h. t. (42. 2.).

[a] L. 6. §. 4. eod. L. 74. de R. I. (50. 17.) L. 25. §. 1. ad L. Aquil. (9. 2.) L. 2. de R. I. in 6. (1. 21.).

[b] z. B. L. 5. §. 1. de probat. (22. 3.).

se Einschränkungen nicht zu beweisen. Gibt aber der Confitent alle Facta zu, welche an sich die, gegen ihn gerichtete Foderung begründen, unter der Einschränkung, daß die dadurch vollständig begründete Verbindlichkeit nachher wieder durch andre Facta beschränkt sey: so muß er die behauptete Beschränkung beweisen [c].

§. 1153.

bb) Beweis durch Eide. Arten. Auch durch einen Versicherungseid (§. 1153.) kann ein Beweis geführt werden; jedoch nicht unbedingt. Wer nämlich den Beweis zu führen hat, kann in der Regel die Beweisführung nicht dadurch von sich ablehnen, daß er die Wahrheit des Beweissatzes beschwört [d]. Wenn indess die Parteyen die Entscheidung der Sache vertragsmäßig von dem Eide eines Theils abhängig machen, so behält es dabey natürlich sein Bewenden [e]. Diesen Eid nennt man den angetragenen, oder freywilligen (*delatum s. voluntarium*). Ferner ist der Richter, im Fall eines, durch andre Beweismittel unvollständig geführten Beweises verpflichtet, dem Beweisführer die Ergänzung des Beweises durch den Eid aufzulegen, oder von dem Producten zu verlangen, daß er sich von dem, gegen ihn begründeten Verdacht eidlich reinige. Diefs nennt man den auferlegten, oder nothwendigen Eid (*iniunctum s. necessarium*). Endlich gibt es gewisse Fälle, da der klagende Theil nach eigener Wahl den Beweis durch seinen eignen Eid führen kann. Dieser heist Schätzungseid (*iuramentum in litem*). Alle diese drey Arten des Eides sind für die Hauptsache entscheidend, und werden daher Haupteide genannt. In einigen Fällen müssen aber die streitenden Theile, bald vermöge einer amtsmäßigen Auflage, bald auf Verlangen ihres Gegners einen vorläufigen, in der Sache selbst nicht entscheiden-

[c] Vergl. überh. über diese streitige Materie Claproth ord. Proc. §. 217. I. H. Boehmer I. E. P. L. 2. T. 18. §. 2. F. de Graffen de confess. qualificata. Goett. 1769. Erf. 1783. Gmelin u. Elsasser gem. jur. Beob. 2. B. n. 8. Sibeth Skizze ein. neuen Theor.

d. Klagen u. der Bestreit. 1799. Desselb. erster Nachtr. 1802. Gönner a. a. O. §. 14—27. Weber v. d. Bew. VI. n. 42. fgg.

[d] L. 3. pr. de iureiur. (12. 2.).

[e] L. 32. C. de fideicommissis (6. 42.).

den Eid ablegen. Ein solcher wird Nebeneid genannt [f].

§. 1154.

Wahrheits- und Glaubenseid. Da der Eid etwas wirkliches beweisen soll, so kann ihn der Schwörende in der Regel nur über Wahrheit und Wirklichkeit ablegen (*iuramentum veritatis*), es sey nun über sein positives Wissen (*iuram. scientiae*), oder bey einem negativen Beweissatze über sein Nichtwissen (*iuram. ignorantiae*). Die eidliche Angabe, daß man etwas glaube (*iuram. credulitatis*) beweist an sich nicht geradezu, und es ist daher durchaus verwerflich, wenn die Praxis im Fall der Unmöglichkeit eines Wahrheitseides diesen Glaubenseid überall zuläßt. Allein unrichtig wäre es, ihn deswegen absolut zu verwerfen [g], da er als angetragener Eid, und wenn Präsumtionen durch ihn begründet werden, allerdings seinen Werth hat.

§. 1155.

Form des Eides. Die Ableistung des gerichtlichen Eides muß, sofern die Parteyen nicht vertragsmäßig ein Anderes bestimmen [h], unter Anrufung Gottes geschehen, und zwar mündlich, nicht schriftlich, wenn nicht der Schwörende stumm ist [i]. Wie die Formel weiter gefaßt wird, ist gleichgültig. Bloß Katholiken und Protestanten gegen einander müssen die Formel: bey Gott und dem heiligen Evangelio aussprechen [k]. Außerdem müssen Männer bey der Abschwörung den Daumen, Mittel- und Zeigefinger der aufgehobenen rechten Hand gegen sich kehren, Geistliche und Wei-

[f] Ueber die Frage: welche von diesen Arten der Eide durch die Ueberschrift des Tit. P. de iureiur. (12. 2.) angedeutet werde? s. Heineccius de lubricitat. iurisiur. supplet. §. 6. 7. Voet L. 12. T. 2. §. 7.

[g] A. M. sind Malblank de iureiur. §. 44. Müller ad Leyser Obs. 319. Emminghaus ad Cocceii L. 12. T. 2. qu. 44. und mehrere Neuere. S. auch Kohlschütter de

iureiurando credulitatis. Viteb. 1788. T. Waldeck Vers. ein. Berichtig. d. Theor. d. Glaubenseides. Pyrm. 1812.

[h] Cap. 26. X. de iureiur. (2. 24.). Cocceii L. 12. T. 2. qu. 7. 8.

[i] Stryk L. 12. T. 2. §. 13.

[k] R. A. v. 1555. §. 106. Boehmer I. E. P. L. 2. T. 24. §. 55. fgg. Müller ad Leyser Obs. 302.

ber aber diese Finger auf die linke Brust setzen [l]. Daß ein Jude mehr Formularien zu beobachten habe, ist bisher nicht erwiesen [m], wohl aber muß in Criminal-Fällen die Feierlichkeit verstärkt werden [n]. Werden die gewöhnlichen Formulare beobachtet, so nennt man den Eid einen feierlichen (*solenne*), sonst aber einen unfeierlichen (*minus solenne*). Was übrigens mit denen zu machen sey, welche nicht an Gott glauben, oder wegen ihrer Religionsbegriffe nicht bey Gott schwören können? ist eine, der gesetzlichen Entscheidung bedürfende Frage [o]. Nach der Strenge sollte man die, welche nicht schwören können, denen, welche es nicht wollen, gleichstellen [p].

§. 1156.

Fortsetzung. Die Ableistung des Eides muß, wenige Fälle ausgenommen, an der Gerichtsstell geschehen [q], und zwar in eigner Person, indem der Eid eines Bevollmächtigten Namens (*in animam*) des Principals, ohne vertragsmäßigen Nachlaß, den unten (§. 1161.) zu erwähnenden Eid für Gefährde ausgenommen, verboten ist [r]. Wird einer Gemeinheit ein Eid abgefodert, so müssen zwey oder drey von ihr selbst gewählte Mitglieder denselben abschwören [s], wenn nicht der Eid aller nach der Lage der Sache absolut erforderlich ist [t].

[l] Malblank doctrin. de iureiur. §. 92.

[m] M. Philipson über die Verbess. des Judeidees. Neustrel. 1797. Formeln s. bey Hommel rhapsod. Obs. 13. 644. C. G. de Winkler opusc. minor. Vol. 2. p. 271 — 284.

[n] Gundlingiana P. 4. Obs. 2.

[o] Vergl. Malblank §. 7. 113.

[p] Stryk l. c. §. 8. Wernher lect. comm. L. 12. T. 2. §. 2. 3.

[q] L. 15. h. t. (12. 2.) L. 2. §. 1. C. de iureiur. propt. calumn. (2. 59.) Nov. 124. c. 1.

[r] L. 12. §. 4. 5. C. de R. C.

(4. 1.) L. 16. C. de testib. (4. 20.) Nov. 124. c. 1. vergl. mit cap. 6. 7. X. de iuram. calumn. (2. 7.). J. R. A. §. 43. Malblank §. 94. Müller ad Leyser Obs. 325. Dapp v. d. Legit. zum Proc. §. 183. A. M. ist Danz ord. Proc. §. 369. Winkler l. c. p. 263 — 267.

[s] Mevius P. 3. Dec. 54. Struben 5. B. 108. Bed. Puffendorf T. 2. Obs. 124. Müller ad Leyser Obs. 336. P. F. Körner (prae. Wiesand) de facultate denominandi iuratos. Viteb. 1782.

[t] Cramer Obs. iur. univ. T. 4. n. 1021. Malblank §. 42. a. E.

§. 1157.

Ungültig- Hat ein Eid diese äußere Form nicht, so
keit des ist er ungültig, und eben dieß ist der Fall,
Eides. wenn der Schwörende der Vernunft beraubt
ist [u]: oder Zwang, Irrthum und Betrug dabey statt-
finden [x]. Ist dieß der Fall, so ist der Eid, wenig-
stens bey den Protestanten, von selbst ungültig, ohne
daß der Schwörende von seinen geistlichen Obern eine
Befreyung seines Gewissens (*relaxatio iuramenti*)
zu erbitten braucht [y].

§. 1158.

Wer ist Zur Ableistung des Eides sind unfähig:
dazu fähig? A) alle Vernunftlose, aus dem eben angege-
benen Grunde. B) Unmündige, wenigstens nach der
Praxis [z], welcher zufolge an vielen Orten zur Ablei-
stung gerichtlicher Eide sogar das 18jährige Alter
erforderlich ist [a]. C) Jeder, von welchem man mit
Gewißheit sagen kann, daß er falsch schwören werde [b].
Aus diesem Grunde darf denn auch der Richter selbst
zu dem angetragenen Eide jetzt keinen Meineidigen
zulassen [c], und eben so wenig den, welchen die Ge-
setze überhaupt für einen unfähigen Zeugen erklären.

§. 1159.

Beschrän- Der Richter muß, soviel er kann, un-
kung der nütze, und falsche Eide verhüten, auch den
Eide. Gebrauch der Eide möglichst beschränken.
Aus diesem Grunde darf A) derjenige mit keinem Eide
belastet werden, welcher auf andre Art vollständig be-
wiesen hat [d]. Eben so wenig ist es B) erlaubt, bey

[u] Cap. 26. X. de iureiur. (2. nicht dazu gezwungen. Huber
24.). L. 12. T. 2. §. 9. Walch de

[x] Cap. 28. X. eod. cap. 2. legit. iurant. aetat. len. 1755.
de iureiur. in 6. (2. 11.). Pu- (op. T. 2. S. 3.).
fendorf T. 3. Obs. 48.

[y] Malblank doct. §. 121. [a] Vergl. hier auch Mal-
— 123. blank §. 9.

[z] Denn über nothwendige [b] c. 5. 8. C. 22. qu. 5.
Eide ist nichts bestimmt. Das [c] c. 14. C. 22. qu. 5. A. M.
delatum kann der Unmündige ist in Betreff des delati Ley-
nach L. 26. L. 34. §. 2. L. 42. ser Spec. 136. m. 1.

h. t. (12. 2.) can. 14. caus. 22. [d] Cap. 2. X. de probat. (2.
qu. 5. ableisten, aber er wird 19.). Mevius P. 8. Dec. 333.

dem Versuch eines noch nicht mislungenen Beweises über den Beweissatz unbedingt den Eid anzutragen [e]. Endlich C) muß der Richter alle, zur Entscheidung des Streitpuncts nichts beytragenden Eide verwerfen, und sie dem Streitpunct gemäß einrichten [f], es sey denn, daß die Parteyen durch Vertrag von einem, an sich irrelevanten Eide die Entscheidung der Sache sollten abhängig gemacht haben [g].

§. 1160.

Wirkung Die Wirkungen eines abgeleisteten Eides des Eides. bestehen überhaupt darin, daß das Beschworene, einstweilen oder unbedingt, als wahr angenommen wird, und zwar nach Inhalt der Eides-Formel, indem auf das, was der Schwörende heimlich der Eides-Formel zuwider dachte (*reservationes mentales*), keine Rücksicht genommen wird [h].

§. 1161.

Arten der gerichtlichen Eide: Die Nebeneide sind mannigfaltig. Hier kann von denselben nur der Eid für Gefährde (*iuramentum calumniae*) genannt werden. Der Inhalt desselben ist: Lügen, daß man nicht die Absicht zu chikaniren habe. Ehemals konnte er nur wegen besondern Verdachts in einzelnen Fällen (*iuram. cal. speciale*) gefodert werden [i]; aber Justinian schrieb unnachlässlich vor, daß beide Theile, und deren Anwölde stets bey der Einlassung durch einen allgemeinen Eid für den ganzen Process (*iuramentum cal. generale*) sich von allem Verdacht reinigen sollten, daß aber dann der besondere Eid für Gefährde nicht weiter gefodert werden

[e] Vergl. Cocceii L. 12. T. 2. qu. 25. I. H. Boehmer de probat. per iuram. delat. §. 26. Gönner Handb. 2. B. n. 50.

[f] L. 34. §. 8. h. t. (12. 2.) cap. 26. X. de iureiur. (2. 24.). G. L. Boehmer de auctoritat. iudicis circa iurisiur. in iudic. delat. (Elect. T. 2. n. 14.).

[g] Wernher P. 2. Obs. 494. Gönner Handb. 2. B. n. 49.

[h] L. 3. §. ult. de iureiur. (12. 2.). A. Kaestner progr. de reservat. mental. Lips. 1741.

[i] I. A. Gerstaecker de iureiur. calumn. sec. princip. iur. Rom. Germ. Can. Sax. Lips. 1795.

könne [k]. Obgleich nur der letzte Punct, und die Vorschrift, daß der allgemeine Eid absolut wesentlich seyn solle, durch das kanonische und Deutsche Recht aufgehoben ist [l]: so verwirft dennoch die Praxis den allgemeinen Eid für Gefährde ganz, und verlangt nur den besondern im Fall eines gegründeten Verdachts [m], sofern der Gegentheil nicht die Ableistung erläßt [n]. Jeder, selbst der, welcher als Stellvertreter eines Andern handelt, kann, wenn ihn selbst der Verdacht trifft, zu jeder Zeit dazu gezwungen werden [o]; doch sind ausgenommen alle Personen, denen Ehrfurcht gebührt, falls ihnen nicht der Richter von Amtswegen den Eid auflegt [p], so wie Staatsdiener in Sachen ihrer Regierung [q]; wobey aber natürlich vorauszusetzen ist, daß den Anwald des Staats nicht für seine eigne Person ein besondrer Verdacht der Chikane trifft [r]. Ist übrigens der Eid abgeleistet, so kann dennoch der Schwörende wegen leichtsinniger Streitsucht mit den gewöhnlichen Strafen belegt werden [s]; Verweigerung der Ableistung dagegen hat bey dem Eigenthümer des Processes Verlust der Sache, bey Stellvertretern Versagung des Zutritts, und andre Strafen zur Folge [t].

§. 1162.

B) Iuram. Unter den Haupteiden ist der angetragene (§. 1153.) der wichtigste, und entscheidendste. Dieser hat die volle Natur eines Vergleichs [u], wiewohl er insofern,

[k] L. 2. C. de iuram. propt. calumn. (2. 59.) Nov. 124. c. 1.

[l] Cap. 1. 2. de iuram. calumn. in 6. (2. 4.). J. R. A. §. 43.

[m] Boehmer I. E. P. L. 2. T. 7. Malblank doctrin. §. 89. 90.

[n] I. S. Stryk de remiss. iuram. cal. Hal. 1667.

[o] Cap. 5. 6. 7. X. de iuram. calumn. (2. 7.) cap. 2. eod. in 6. (2. 4.).

[p] L. 37. §. 4. de iureiur. (12. 2.) L. 7. §. 3. de obsequ. par. et patron. praest. (37. 15.).

Eckhard hermen. iur. §. 192. Kind qu. for. T. 1. cap. 71.

[q] R. A. v. 1654. §. 43.

[r] Leyser Spec. 190. m. 6. G. H. Ayrer de necessitate officii a iuram. calumniae non liberante. Goett. 1747.

[s] L. 79. de iudic. (5. 1.). A. F. Kühnhold Pr. an iuramento cal. et relato praestito, utriusque partis sumt. litis compensatio loc. obtinere queat. Lips. 1755.

[t] Auth. principal. §. 5. C. de iureiur. propter calumn. (2. 59.).

[u] L. 32. C. de fideicommiss. (6. 42.).

als der Richter danach sprechen muß, unter die Beweismittel gezählt werden kann [x]. Ist er abgeleistet, so wird das beschworne Recht als wirklich angenommen, ohne daß jedoch der Eid eine neue Klage erzeugt [y]. Als Vergleich kann daher der Eid wegen eines Irrthums nicht angefochten werden [z], wo der Vergleich unumstößlich ist [a], wohl aber, wo der Irrthum von der Art ist, daß er einen Vergleich würde vernichtet haben [b]. Auch ist es jetzt [c] erlaubt, den Eid anzufechten, wenn er wissentlich falsch abgeschworen ist, und zwar in allen Sachen [d]; nur muß freilich der Meineid bewiesen werden, welches jedoch natürlich durch die ordentlichen Beweismittel geschehen kann [e]. Eine Appellation gegen ein, dem Eide gemäßes Urtheil ist unerlaubt [f].

§. 1163.

Wer kann
ihn deferi-
ren?

Die Eides - Delation kann geschehen A) von Jedem, aber auch nur von dem, welcher durch Vergleich den Streit beyzulegen befugt ist [g]; doch muß er auf Verlangen zuvor den Eid für Gefährde schwören, weil, wenn er dieß nicht will, der Gegner sich auf den Eidesantrag nicht einzulassen braucht [h]. Auch infamirte Personen dürfen ih-

[x] Andre Ideen hat Malblank doctrin. de iureiur. §. 41., welche er aber nach seinen princ. iur. Rom. §. 474 — 77. wieder verlassen zu haben scheint.

[y] S. oben die Allegate zu §. 933.

[z] L. 9. C. de transact. (2. 4.) L. 4. C. de re iudicat. (7. 52.).

[a] Diese Fälle s. oben §. 920.

[b] Die gemeine unbedingte Behauptung, daß der Eid unumstößlich sey, läßt sich nicht vertheidigen, so wenig als die unbedingte gegentheilige Behauptung des Malblank doctr. §. 65. S. dagegen dessen princ. iur. Rom. §. 477.

[c] Nicht so nach L. 21. 22. de dolo malo (4. 3.) L. 1. L. 12. C. de R. C. (4. 1.). A. M. ist Voet L. 12. T. 2. §. 25.

[d] C. C. C. Art. 107. Ueber die Ideen Andrer s. Malblank §. 64. 65. Müller ad Leyser Obs. 330.

[e] Stärkere Beweismittel fordert Malblank a. a. O.

[f] L. 12. C. de R. C. (4. 1.).

[g] L. 60. de procurat. (3. 3.) L. 17. §. 3. L. 18. L. 19. h. t. (12. 2.) cap. 4. de procur. in 6. (1. 19.).

[h] L. 34. §. 4. L. 37. h. t. (12. 12.).

rem Gegner den Eid antragen [i]. B) Der Antrag kann Jedem geschehen, welchen der Streit selbst betrifft, auch einem von Mehreren [k]. Personen, welche Namens Anderer streiten, müssen sich auf den Antrag einlassen, wenn der Eid ihre eignen Handlungen betrifft; sonst aber steht die Annahme nur in ihrer Willkühr [l], vorausgesetzt nämlich, daß sie, wenn der Eid auf das Wissen gestellt wird, von den fremden Handlungen etwas wissen können [m]. Ist der, dem der Eid angetragen wird, einstweilen unfähig zur Ableistung, so wird diese aufgeschoben, bis er dazu im Stande ist. Führt aber der, welchem der Eid deferirt wird, über denselben Gegenstand einen Beweis durch andre Beweismittel, so kann ihm der Eid nicht zugeschoben werden, also dem Beweisführer nicht über den eigentlichen Gegenbeweis [n]. C) Die Delation kann in allen, der Privat-Willkühr unterworfenen Sachen geschehen [o], auch bey Privat-Klagen aus einem Verbrechen, selbst ohne allen vorgängigen Verdacht [p], so wie bey Sponsalien- und Ehesachen, sogar dann, bey den Protestanten, wenn von Trennung der Ehe die Rede ist [q]. Eben so ist der Eidesantrag über die Legitimation zur Sache (§. 1058.) zulässig [r]. Endlich D) kann der Eidesantrag durchaus nicht als ein subsidiarisches Beweismittel betrachtet werden [s].

[i] G. L. Boehmer de arbitr. iud. circa iuram. delat. §. 8. A. M. ist Cocceii L. 12. T. 2. q. 33.

[k] L. 26. §. 1. h. t. (12. 2.). Wernher P. 4. Obs. 48.

[l] L. 14. §. 3. L. 42. §. 2. eod. Leyser Spec. 136. m. 3. 4. Pufendorf T. 1. Obs. 181.

[m] C. 5. C. 8. qu. 5.

[n] Wernher P. 7. Obs. 47. S. auch oben §. 1159.

[o] L. 11. §. 1. L. 38. h. t. (12. 2.). Huber eod. §. 8.

[p] Die, welche Verdachtsgründe fodern, vermengen das purgatorium mit dem delato. L. 6. §. 4. de his qui not. in-

fam. (3. 2.) L. ult. de iniur. (47. 10.). Schoepfer de iurament. iudicial. sine probat. delato. cap. 1. Boehmer I. E. P. L. 5. T. 34. §. 4. 5. Müller ad Leyser Obs. 305. 307.

[q] A. M. ist Danz ord. Proc. §. 370. Allein s. Leyser Spec. 135. m. 8. Müller Obs. 306. 318. G. I. F. Meister pract. Bemerk. 2. Th. n. 1.

[r] M. H. Griebner de probatione dominii per iuramenti delationem. Lips. 1733.

[s] L. 25. §. 3. de probat. (22. 3.) L. 32. C. de fideicommiss. (6. 42.). Emminghaus ad Cocceii L. 12. T. 2. qu. 25. not. X.

§. 1164.

Folgen des
Antrags.
Relation,
Gewissens-
vertretung.

Aus dem Eidesantrage entsteht für den Deferenten an sich keine Verbindlichkeit, und er kann ihn bis zur Ableistung unbedingt nach Willkühr zurücknehmen [t], aber auch den zurückgenommenen Eid nicht wieder, also auch in keiner veränderten Form, deferiren [u]. Der, dem der Eid angetragen ist, muß dagegen nach der Annahme denselben ableisten, und wird, wenn er dieß ohne Schuld seines Gegners verweigert, als Geständiger behandelt [x]. Hat er ihn nicht angenommen, so kann er die Annahme, deren Verweigerung sonst gleichen Nachtheil zur Folge hat, durch zwey Mittel von sich abwenden, nämlich A) nach der Praxis [y] durch die sogenannte Gewissensvertretung (*probatio pro exoneranda conscientia*), d. h. dadurch, daß er das, worüber er schwören soll, durch andre Beweismittel darthut. Gelingt ihm dieser Beweis, so wird er behandelt, als ob er geschworen hätte, und es findet dagegen, als Surrogat des Eides, kein Gegenbeweis statt [z]. Gelingt er ihm nur zum Theil, so erkennt der Richter nach Umständen auf den Reinigungs- oder Ergänzungseid [a]. Mißlingt er aber ganz, so kann er noch B) das zweyte, ihm überhaupt vor Annahme des Eides zustehende Mittel wählen, und den Eid zurückschieben [b]. Diese Zurückschiebung muß

[t] L. 11. C. de R. C. (4. 1.). Malblank doctr. §. 54. Ueber die gesetzwidrigen Einschränkungen Andrer s. Cocceii L. 12. T. 2. qu. 26. Müller Obs. 310.

[u] L. 11. C. l. c. Danz ord. Proc. §. 377.

[x] F. A. Hommel de poena iurare nolent. Lips. 1748. Stirbt Jemand, welcher durch Schuld seines Gegners an der Ableistung verhindert ward, so ist der Eid, aber nur in diesem einzigen Fall, als abgeschworen zu betrachten. Vergl. Pufendorf T. 1. Obs. 56. Müller Obs. 327. 328. A. Seyfried spec. num juram. delat. in judic. acceptatumque, interven. morte acceptant. pro prac-

stito haberi queat. Wirceb. 1798.

[y] I. G. Bauer progr. de defens. consc. per probat. iure comm. fund. Lips. 1753. (op. T. 1.) vergl. mit I. C. Koch progr. de prob. pro exon. consc. in foro Rom. ignota. Giess. 1783.

[z] So lassen sich die Einwendungen bey a Schenk v. Nydeggen de probat. contra exonerat. consc. per probat. Duisb. 1797. Gönner jur. Abh. 2. B. n. 29. Dessen Handb. 2. B. n. 48. umgehen.

[a] S. §. 1165. und Müller Obs. 313.

[b] L. 34. §. 7. h. t. (12. 2.). Cocceii L. 12. T. 2. qu. 25. Danz ord. Proc. §. 381.

aber im Ganzen in der Maasse geschehen, wie der Eid angetragen ward [c], und deswegen kann denn auch der Referent, dem über den Grund der Klage der Eid angetragen ward, nachher noch immer zum Beweise seiner Einreden verlangen gelassen zu werden [d]. Auch darf er den referirten Eid in eben der Maasse zurücknehmen, wie dieß dem Deferenten erlaubt ist [e]. Der, dem der Eid referirt ist, muß denselben annehmen, und kann sein Gewissen nicht mit Beweis vertreten [f], auch keinen Eid für Gefährde verlangen [g]. Nur dann ist die Relation unerlaubt, wenn der Eid eigne Facta des Referenten, welche dem Deferenten unbekannt sind, betrifft [h], also z. B. ein, nur dem Referenten bekanntes eignes Verbrechen [i].

§. 1165.

e) Nothwendige Haupt-eide. Die nothwendigen Haupt-eide (§. 1153.) sind der Ergänzungs- und Reinigungs-Eid (*suppletorium* und *purgatorium*). Beide, sowohl der erste, welcher schon im Römischen [k], und der letzte, welcher im kanonischen Recht gegründet ist [l], werden vom Richter aufgelegt, jedoch nur subsidiarisch, wenn die Möglichkeit einer andern Beweisführung nicht vor Augen liegt [m]; daher denn auch beide, wenn die Beweisfrist nicht verstrichen ist, noch immer, zwar nicht durch Relation, aber

[c] L. 34. §. 8. eod. Struben 4. B. 183. Bed. Quistorp Beytr. 4. T. n. 6.

[d] A. M. ist Berger elect. disc. for. Tit. 16. p. 468.

[e] Cocceii l. c. qu. 30. A. M. ist Malblank §. 57. Müller Obs. 312.

[f] Carpzov P. 1. C. 14. Def. 4.

[g] L. 34. §. 7. h. t. (12. 2.).

[h] L. 34. pr. §. 8. eod.

[i] L. 11. §. ult. rer. amotar. (25. 2.) cap. ult. X. de iureiur. (2. 24.). Leyser Sp. 139. m. 1.

[k] L. 31. de iureiur. (12. 2.) L. 1. §. 40. depos. (16. 3.) L. 3. C. de R. C. (4. 1.). Vinnii qu. sel. L. 1. c. 44. Boehmer

L. E. P. L. 2. T. 24. §. 69. 70. Viele läugnen dieß. S. Heineccii D. de lubricit. iurisiur. supplet. §. 9—19. (op. var. syll. n. 14.). Nach cap. 36. X. de iureiur. (2. 24.). I. R. A. §. 56. ist die Sache klar.

[l] Cap. 36. §. 1. X. de iureiur. (2. 24.). R. A. v. 1512. Tit. v. Gottesläst. §. und nachdem. R. A. v. 1548. c. 14. §. 1. I. H. Boehmer de usu iuram. purg. in caus. crim. (Exerc. T. 3.). S. auch noch überh. C. F. G. Meister Triga Observ. pract. de iuram. supplet. et purg. (Exerc. n. 4.).

[m] L. 31. h. t. (12. 2.) L. 3. C. de R. C. (4. 1.). Mevius P. 7. Dec. 376.

durch die Gewissensvertretung vermieden werden können [n]. Auf den ersten muß der Richter erkennen, wenn der Producent mehr als halb, oder beynah vollständig [o], nach der Praxis aber schon dann, wenn der Producent nur halb erwiesen hat; hat er nicht einmal halb erwiesen, so ist dem Producten der Reinigungs-Eid aufzulegen [p]. Beide sind in allen Sachen, selbst unter den Protestanten, wenn sie die Trennung der Ehe bezwecken, zulässig [q], nur nicht Ergänzungs-Eide in peinlichen Sachen wider den Angeklagten [r]. Verweigerung der Ableistung gilt natürlich auch hier dem Geständniß gleich, die Ableistung hat aber nicht die Kraft des abgeleisteten angetragenen Eides. Denn obgleich sie an sich beweist, so kann doch der Eid wegen neu aufgefundener Instrumente, worunter jedes andre Beweismittel zu verstehen ist, angefochten werden [s], auch findet die Appellation wider das, auf einen solchen Eid folgende Urtheil statt [t].

§. 1166.

d) Schätzungseid. Die Natur des Schätzungs-Eides (§. 1153.) ergibt sich aus folgenden Regeln [u]:
A) wenn Jemand eine unerlaubte That arglistig, oder *culpa lata* begeht, so kann der Verletzte die Existenz und das Maafs des, ihm zugefügten Schadens, auf eignes Verlangen, durch seinen Eid geradezu bestimmen [x],

[n] Stryk L. 12. T. 2. §. 16.
41. A. M. ist Danz ord. Proc. §. 363.

[o] S. not. 3. und L. 9. §. 1.
C. de testib. (4. 20.) L. 20. de quaest. (48. 18.).

[p] Heineccius l. c. §. 20—29 Malblank doctr. §. 70.
74. C. L. Crell de iuram. supplet. quod sine probat. de-
cern. Vit. 1751. Malblank
princ. iur. Rom. §. 601.

[q] Es sind hier gleiche Grün-
de wie §. 1163. A. M. ist Danz
ord. Proc. §. 365.

[r] L. ult. C. de probat. (4.
19.). Quiastorp Beytr. 2. Th.
n. 3.

[s] L. 31. h. t. (12. 2.). Stryk

U. M. L. 12. T. 2. §. 39—41.
Wernher lect. comm. eod.
§. 30.

[t] Voet L. 12. T. 2. §. 30.

[u] Ueberh. W. A. Lauter-
bach de iureiur. in lit. A. I.
Turin de iuram. in lit. Erf.
1775. Wehrn doctrin. iur.
expl. princ. damni etc. §. 65. F.
K. L. Drummer Theor. d.
Würderungseides. Bamb. 1806.
F. L. Wirsching er über das
iuramentum in litem. Landsh.
1806. J. B. Müller über den
Schätzungseid. Jen. 1806.

[x] L. 4. §. 4. L. 5. §. 3. h. t.
(12. 3.) L. 2. C. eod. (5. 53)
L. 5. pr. depos. (16. 3.) L. 7.
pr. de admin. et perio. tut.
(26. 7.).

und dabey, nach der falschen Theorie der Praxis [y], sofern der Verlust nicht von selbst klar ist [z], sein singuläres Interesse (§. 273.), bis zu der gesetzlich bestimmten Grölse (§. 275. n. II.), in Anschlag bringen [a]. Offenbar ist dieser Eid keine Unterart des Ergänzungs-Eides [b], wiewohl er zuweilen einen mangelhaften Beweis ergänzen kann; das Erbieten dazu ist also der Delation des Eides an den Gegner nicht zuwider, noch auch kann man diesen Eid als subsidiarisch betrachten [c]. Eine Art des Schätzungs-Eides ist der Zenoniansche, welcher zur Taxe des Schadens von dem abgeleistet wird, dem ein Anderer erweislich durch Gewalt eine Sache genommen hat [d]. B) Gegen den, welcher geringere Versehen beging, muß der Schaden wo möglich erwiesen werden. Kann diels nicht geschehen, so wird der Verletzte subsidiarisch auch zum Schätzungs-Eide gelassen, aber auf allen Fall nur, um sein gemeines Interesse (§. 273. zu beschwören [e]. Eben diels findet nach der Meynung Vieler vermöge einer, wegen ihrer Singularität nicht auszudehnenden [f] Vorschrift statt, wenn der Verkäufer arglistig die Uebergabe einer Sache verzögert; doch verwirft hier eigentlich kein Gesetz den Eid [g]. Unrichtig aber ist es durchaus, wenn Viele

[y] Thomasius de pretio affect. in res fungib. non cad. cap. 3. §. 6. I. U. Cramer de iuram. in lit. affect. et verit. Marb. 1736. Allein s. oben §. 275. not. c.

[z] L. 3. pr. h. t. (12. 3.).

[a] L. 68. de R. V. (6. 1.) L. 16. §. 3. de pignor. (20. 1.). Ueber das duplum gestattet den Eid Lauterbach coll. L. 12. T. 3. §. 20.

[b] Weber v. d. Verbindl. z. Beweisführ. S. 345. f. A. M. sind Tevenar Theor. d. Bew. S. 99. Malblank doctrin. §. 65.

[c] L. 71. de R. V. (6. 1.) L. 1. 2. C. h. t. (5. 53.). Leyser Sp. 146. m. 4. Berger elect. disc. for. p. 854. Pufendorf T. 3. Obs. 124.

[d] L. 9. C. unde vi (8. 4.).

Vergl. Faber error. pragm. Dec. 18. Er. 6. 7. 8. Idem coniect. L. 16. c. 19. 20. C. H. Horn de sacramento Zenoniano. Ed. 2. Witteb. 1701. Struben 1. B. 93. Bed.

[e] L. 4. §. 4. L. 5. §. 3. 4. h. t. (12. 3.) L. 2. C. eod. (5. 53.) L. 1. §. 40. depos. (16. 3.). Struben 2. B. 113. Bed. Malblank doctr. §. 73.

[f] A. M. ist Cocceii L. 12. T. 3. qu. 4. 5. 6. Malblank princ. iur. Rom. §. 448.

[g] Die Gegner allegiren L. 4. C. de act. e. v. (4. 49). I. F. Eisenhart de iureiur. in lit. affect. in emt. vend. cessante. Helmst. 1750. (op. n. 5.). Allein vergl. Nov. 82. c. 10. B. P. Gerdesius de iuram. in lit. affect. Gryph. 1710. cap. 5. §. 2. Lauterbach coll. L.

überhaupt bey unbeweglichen Sachen im Fall der Arglist oder grober Versehen jenen zuerst beschriebenen Eid nicht zulassen wollen [h]. C) Der Eid, welcher im Fall einer Arglist, und einer *culpa lata* abgeleistet werden kann, heisst *iuramentum in litem affectio- nis*; der, welcher wegen geringer Versehen stattfindet, *iuramentum in litem veritatis* [i]. Dafs jetzt nur noch der letzte zulässig sey [k], kann man nicht behaupten [l]. D) Kommt es zur Ableistung jener Eide, so darf der Richter vor und nachher dem Schwörenden ein bestimmtes Ziel setzen [m]. Endlich E) ist zu bemerken, dafs auch der Vormund, wenn er will, diese Eide Namens des Mündels ableisten kann [n].

§. 1167.

cc) Beweis durch Zeu- gen. Durch Zeugen kann ein vollständiger Beweis geführt werden [o]; doch ist vor allen Dingen erforderlich, dafs sie fähig und unverdächtig sind [p]. Sind sie unfähig, so wird ihre Aussage gar nicht in Betracht gezogen, und der Richter darf sie, wenn es der Product verlangt, gar nicht zulassen [q]; verdächtige Zeugen dagegen können einige Vermuthungen begründen, und sind abzuhören, jedoch unter Vorbehalt der Ausführung der, ihnen entgegenstehenden

12. T. 3. §. 17. I. A. Donndorf de iur. in lit. affect. in emt. vend. non cessante. Quedl. 1776.

[h] L. 68. de R. V. (6. 1.). A. M. ist Thomasius l. c. §. 33. wegen L. 48. §. 1. locati (19. 2.). Allein man mufs die Worte der Florentina: non immobilem, mit vielen msptis vulg. wegwerfen.

[i] Die Terminologie der Neueren ist hier jedoch ungleich. Wehrn l. c. §. 65.

[k] wie sonst Malblank doctrin. §. 73. und nach ihm Müller Obs. 331. behauptete.

[l] Stryk L. 12. T. 3. §. 2. 10. 11. I. B. Wernher de iuramentor. varietate. Vit. 1701. §. 41.

[m] L. 4. §. 2. 3. h. t. (12. 3.). Faber coniect. L. 16. c. 16. Idem error. pragm. D. 18. E. 10. Pufendorf T. 4. Obs. 85.

[n] L. 4. pr. eod.

[o] Ueberh. I. a Costa Comm. ad T. C. de test. (Meermann Th. T. 1.). I. H. Felz excerpt. illustr. contr. de test. Arg. 1706. P. Farinacii Tr. de testib. Lugd. 1589. W. A. Lauterbach de testib. C. G. Hommel de testib. Viteb. 1777.

[p] Ein Register s. in Hommel rhaps. Obs. 211.

[q] cap. 7. X. de testib. et attest. (2. 20.). Lauterbach l. c. §. 37. Müller ad Struv L. 22. T. 5. Th. 38.

Einwendungen [r]. Die unfähigen Zeugen sind theils absolut in allen, theils nur in gewissen Sachen verwerflich.

§. 1168.

Absolut unfähige Zeugen. Schlechthin unfähig (*absolute inhabiles*) sind: A) alle Personen, welchen Vernunft und Sinne zur Beobachtung fehlen [s]. Dahin sind juristisch auch Unmündige zu zählen [t], und deswegen ist es denn verwerflich, wenn Viele [u] einen Mündigen über das, was er in seiner Unmündigkeit erfahren haben will, als Zeugen zulassen. B) Alle, denen eine *infamia iuris* (§. 241.) anklebt [x]. C) Jeder, welcher peinlich angeklagt ist, oder werden soll [y].

§. 1169.

Relative Unfähigkeit. In gewissem Betracht unfähig (*relative inhabiles*) sind: A) Ketzer und Abtrünnige gegen Christen [z], eine Vorschrift, welche in Deutschland sehr zu modificiren ist [a]. B) Juden als Zeugen gegen orthodoxe Christen [b], welches man aber streng juristisch jetzt für eine Antiquität ausgeben kann, wenn auch gleich der Jude unter Umständen verdächtig seyn mag [c]. C) Weiber als Testamentszeuginnen [d], und D) in eben der Maasse, aber nicht weiter, gerichtlich erklärte Verschwender [e],

[r] L. 3. §. 1. 2. L. 13. L. 21. §. 3. h. t. (22. 5.). Leyser Spec. 283.

[s] L. 3. §. 5. h. t. (22. 5.).

[t] L. 19. §. 1. eod. c. 1. C. 4. q. 2. 3.

[u] I. Schierschmidt de testimon. impub. quandoque admittendo. len. 1760. Berger Oecon. L. 4. T. 24. §. 3. n. 1.

[x] L. 3. §. 5. L. 13. D. eod. vergl. mit cap. 10. 13. 20. 54. 56. X. de testib. (2. 20.). Boehmer I. E. P. L. 2. T. 20. §. 10.

[y] cap. ult. X. eod. Boehmer l. c. §. 6—9. 11—15.

[z] L. 21. C. de haeretic. (1. 5.) cap. 1. X. eod. (5. 7.).

[a] Boehmer l. c. §. 3.

[b] L. 21. C. cit. L. ult. C. de Iudaeis (1. 9.).

[c] Vergl. überh. A. Kaestner de teste Iudaeo. Lips. 1736. Struben 3. B. 67. Bed. Malblank de iureiur. §. 23. Hofacker T. 3. §. 4460. Emminghaus ad Cocceii L. 12. T. 2. qu. 45. Wernher lect. comm. L. 22. T. 5. §. 28.

[d] L. 20. §. 6. qui test. fac. poss. (28. 1.) L. 18. de testib. (22. 5.). Ob dieß auf andre Fälle zu erstrecken sey? läßt sich bey §. 783. not. b. am besten erörtern.

[e] §. 6. I. de testam. ordin. (2. 10.). Müller ad Leyser Obs. 496. Köchy Médit. 1. S. n. 3.

wiewohl besondere Umstände sie verdächtig machen können. E) Laien gegen Geistliche in peinlichen Sachen [f]. F) Ein Zeuge wider den, welchen er peinlich angeklagt hat [g]. G) Der Vater in Sachen des, unter seiner Gewalt befindlichen Sohns, und umgekehrt [h]. Eben diess gilt H) vom Zeugniß des Sklaven für den Herrn, und des Unterthanen in Sachen des Regenten [i], falls nicht die Unterthanen zuvor ihrer Eidespflicht entlassen sind [k]. I) Alle, welche sich als Zeugen einmal haben für Geld dinge lassen, sofern von öffentlichen Verbrechen die Rede ist [l]. In eben dieser Rücksicht K) Jeder, welcher noch nicht 20 Jahre alt ist [m]. L) Geistliche in Betreff dessen, was ihnen in der Beichte anvertrauet ist [n]. M) Alle, welchen für diesen Fall die, zur Kenntniß nöthigen Sinne abgehen [o]. N) Jeder, welcher direct, oder indirect aus der Sache Vortheil zu hoffen, oder Nachtheil zu erwarten hat [p]. Nur muß diess dann, wenn das Zeugniß abgelegt wird, noch stattfinden [q]. Auf Gemeindeglieder paßt diese letzte Vorschrift bey Gemeindestreitigkeiten nur insofern, als sie eignen Antheil an dem Streit haben, wiewohl ihnen auch ohne diess in der Regel ein Verdacht entgegensteht [r]. Endlich O) Jeder, insofern er seine eigne Schande bezeugen soll [s].

§. 1170.

Verdächtige Zeugen. Verdächtige Zeugen (*suspecti*) sind z. B. alle Personen, denen eine *infamia facti* (§. 241.) vorgeworfen werden kann [t]; unsre

[f] cap. 14. X. h. t. (2. 20.).
Boehmer l. c. §. 16.

[g] Nov. 90. cap. 7.

[h] L. 9. h. t. (22. 5.) L. 201.
de V. S. (50. 16.).

[i] L. 6. h. t. (22. 5.) L. 3.
C. eod. (4. 20.).

[k] Lauterbach l. c. §. 33.

[l] L. 3. §. 5. D. eod.

[m] L. 20. eod.

[n] cap. 2. X. de offic. et potest. iud. deleg. (1. 29.). Nur ist hier die Frage: wie weit die wirkliche Aussage in Betracht komme? streitig. Leyser Sp. 284. m. 2. Boehmer ad Carpzov pr. crim. qu. 108.

Obs. 6. Hommel rhaps. Obs. 211.

[o] Stryk de iure sens. D. 2. c. 4. n. 2. D. 4. c. 4. n. 29. fgg.

[p] L. 10. L. ult. h. t. (22. 5.) L. 10. C. eod. (4. 20.). Wernher P. 2. Obs. 379. P. 5. Obs. 181. P. 7. Obs. 121. Müller Obs. 487.

[q] Wernher P. 5. Obs. 181. Carpzov L. 3. R. 92. n. 13. Berger Oec. L. 4. T. 24. §. 3. n. 6.

[r] Berger l. c. n. 5. Wernher P. 7. Obs. 121. P. 10. Obs. 369.

[s] J. R. A. §. 53.

[t] L. 3. pr. h. t. (22. 5.).

heutigen Dienstboten [u]; Freunde, Verwandten, und der Ehegatte des Producenten, und Feinde des Producten [x], so wie oft der, welcher sich zum Zeugniß drängt [y]. Ein vollständiges Register der verdächtigen Zeugen ist aber unmöglich, da hier alles von den Umständen und dem Urtheil des Richters abhängt [z]. Diese, dem Richter gestattete Willkühr berechtigt aber denselben nicht, die von den Gesetzen für unfähig erklärten Zeugen zuzulassen [a]. Nur dann ist ihm dieß erlaubt, wenn eine Sache ihrer Natur nach in der Regel nur durch die Personen erwiesen werden kann, welche die Gesetze für unfähig erklären, vorausgesetzt natürlich, daß sie psychologisch einer Wahrnehmung fähig sind [b].

§. 1171.

Erfoder- Aufser der Fähigkeit und Unverdächtigkeit
nisse der der Zeugen gehört aber noch zu einem voll-
Aussage. ständigen Zeugenbeweise: A) daß die Zeu-
gen, wenn es die Partheyen nicht selbst erlassen, vor
oder nach der Aussage auf dieselbe beeidigt werden [c];
B) daß wenigstens zwey Zeugen in ihren Aussagen [d],
und also in demselben speciellen Thatumstande überein-
stimmen [e]. Die Aussage eines Zeugen enthält nach
der Praxis nur einen halben Beweis [f], und einen
vollständigen bloß dann, wenn der Zeuge eine beeidigte
öffentliche Person ist, welche über das, was zu ihren

[u] I. G. Bauer Pr. de ad-
mittendo famulitii hodierni in
favorem domini testimonio.
Lips. 1756. Müller Obs. 489.

[x] L. 21. §. 3. D. eod. Pu-
fendorf T. 1. Obs. 140.

[y] Mevius P. 5. Dec. 302.

[z] L. 3. pr. §. 1. 2. eod. Te-
venar Theor. d. Bew. S. 106 —
124. Malblank princ. §. 607.
608.

[a] Müller Obs. 486. A. M.
ist Leyser Spec. 283. m. 1.

[b] L. 7. eod. L. 8. §. 6. C.
de repud. et divort. (5. 17.).
Canz de probabil. iurid. §. 150.
figg. Stryk L. 22. T. 5. §. 11.
Pufendorf T. 1. Obs. 109.
Leyser Sp. 283. m. 12. 27.

[c] L. 9. C. h. t. (4. 20.).
Wernher lect. com. L. 22.
T. 5. §. 19.

[d] C. 23. 28. 47. X. h. t. (2.
20.).

[e] Vergl. G. C. Richter
de teste singulari. Kil. 1693.
E. A. Georgi de singularitate
test. Arg. 1722. Struben 5.
B. 71. Bed. mit Müller ad
Struv. L. 22. T. 5. §. 48. C.
H. Gmelin üb. d. Beweiskr.
ein. Zeugen. Tüb. 1806. §. 26. f.
In den Theorien der Alten über
die singularitas cumulativa ist
hier aber viel Willkühr.

[f] C. C. C. Art. 34. L. C.
Finke de unius test. confess.
Goett. 1798.

Amtsgeschäften gehört, ein Zeugniß ablegt [g]; doch dehnt man dieß in Praxi häufig willkührlich aus [h]. Zuweilen sind mehr Zeugen erforderlich, nämlich drey, um einen vollen Gegenbeweis gegen eine öffentliche Urkunde zu führen [i], und fünf, um die Zahlung einer schriftlich eingestandenen Schuld, über deren Rückzahlung man sich keine Quittung hat ausstellen lassen, zu beweisen [k]. Die Lehre vom Pfandrecht, den Testamenten und Codicillen enthält auch noch einige Ausnahmen. C) Die Zeugen, sie seyen öffentliche, oder Privat-Personen, müssen als solche nicht räsonniren, sondern den, aus eigener Wahrnehmung ihnen bekannten factischen Grund ihrer Wissenschaft angeben [l]. Ob dieser im negativen oder positiven Wissen besteht, ist einerley, wiewohl, wo das Uebersehen denkbar ist, der positive den negativen Zeugen überwiegen muß [m]. Das Glauben und Meynen des Zeugen (*de credulitate*) sollte aber, wo es nicht wahre Vermuthungen veranlaßt, nie in Betracht kommen [n], so wenig als das Zeugen von Hörensagen (*de auditu*), ausgenommen in Fällen, wo Traditionen, oder sehr alte Thatumstände den Beweissatz ausmachen [o]. Endlich D) darf sich derselbe Zeuge nicht in wesentlichen Puncten in seinen Aus-

[g] cap. 28. X. h. t. (2. 20.) vergl. mit Nov. 73. c. 6. cap. 23. X. de elect. (1. 6.) L. 5. §. 13. de reb. cor. (26. 9.) L. 21. C. ad L. Corn. de falsis (9. 22.). Mevius P. 1. Dec. 118. fgg.

[h] z. B. auf den Fall, wenn über den Tod eines Abwesenden gezeugt werden soll. Finkbe l. c. §. 18. oder insofern er etwas gegen den Producenten aussagt. Allein s. Hert de apertur. testament. Sect. 1. §. 14. Neundorff Erörterungen. Tübing. 1807. und C. H. Gmelin über die Beweiskraft eines Zeugen gegen denjenigen, welcher selbst ihn als Zeugen aufgeführt oder benutzt hat. Tübing. 1806. Leipziger Lit. Zeit. 1807. n. 134. S. 2132 — 2136.

[i] cap. 10. X. de fide instrum. (2. 22.).

[k] L. 18. C. de testib. (4. 20.) Auth. Rogati C. eod. c. 2. 3. C. 4. qu. 2.

[l] L. 4. C. eod. c. 15. C. 3. qu. 9. cap. 27. X. h. t. (2. 20.). I. S. Brunquell de ratione dicti testium. §. 8—22. (op. T. 2. n. 17.).

[m] Vergl. Brunquell l. c. §. 23. Boehmer I. E. P. L. 2. T. 19. §. 19. Struben 1. B. 77. Bed. Müller Obs. 499. 500.

[n] Viele gehen hier weiter. Cons. Tübing. V. 2. C. 100. n. 10.

[o] cap. 5. 47. X. h. t. (2. 20.) cap. 13. X. de probat. (2. 19.). Mevius P. 7. Dec. 41. Beckmannor. Cons. T. 2. D. 83. Struben 4. B. 156. Bed. a. E.

sagen widersprechen [p]. Die Grundsätze über den Widerspruch der Zeugen unter sich gehören in die Lehre von der Collision der Beweismittel.

§. 1172.

Pflicht, Zeuge zu seyn. Damit das wichtige Mittel der Beweisführung durch Zeugen nicht von der Willkühr dritter Personen abhängt, haben die Gesetze jedem Bürger die Pflicht aufgelegt, sein Zeugniß auf Verlangen zu geben [q]. Ausgenommen von diesem Zwange sind: A) diejenigen, welchen gesetzlich verboten ist, etwas zu entdecken, wie z. B. Geistliche in Betreff dessen, was sie aus der Beichte wissen [r], und Anwälde in Ansehung der Thatumstände, welche ihnen ihr Client anvertrauet hat [s]. Auch werden B) nahe Verwandte, Ehegatten, und Verlobte nicht zum Zeugniß gegen nahe Verwandte gezwungen [t]; wovon jedoch die Praxis, freilich zum Theil sehr willkührlich, eine Ausnahme macht, wenn der Zeuge beiden Theilen gleich nahe verwandt ist, oder nur durch ihn die Wahrheit erhalten werden kann [u]. Der producirte Zeuge kann aber auch von dem Producenten Schadloshaltung verlangen [x].

§. 1173.

dd) Beweis durch Augenschein und Kunstverständige. Der Beweis durch Augenschein, Besichtigung und Kunstverständige [y] hat das Besondere, daß der Richter hier von Amtswegen, oder auf Bitten eines, oder beider Theile verfahren kann [z]. Die Personen, welche zur Besichtigung oder Beurtheilung vom Richter und beiden Theilen gewählt werden, müssen natürlich, wie der Zeuge, fähig und unver-

[p] cap. 9. X. de probat. (2. 19.). Canz l. c. §. 147.

[q] L. 16. 19. C. h. t. (4. 20.) cap. 51. X. h. t. (2. 20.).

[r] cap. 2. X. de offic. et potest. iudic. deleg. (1. 29.).

[s] Stryk L. 22. T. 5. §. 6. Berger oecon. L. 4. T. 24. §. 4.

[t] L. 4. 5. h. t. (22. 5.).

[u] Carpzov P. 1. C. 16. Def. 51. Lauterbach Coll. L. 22. T. 5. §. 29. 31. Stryk

eod. §. 11. Leyser Spec. 283. m. 27.

[x] L. 11. L. 16. §. 1. C. h. t. (4. 20.) cap. 11. in fin. de rescript. in 6. (1. 3.).

[y] Ueberh. I. G. Mayor Diss. 2. de singularibus probationis per inspect. ocularem magis determinandis. Erl. 1770. Gönner Handb. d. Proc. 2. B. n. 44. 45. Grolman Theor. d. gerichtl. Verfahr. 3. Aufl. §. 84.

[z] S. oben §. 1147. 1150.

dächtig, und mit den nöthigen Kenntnissen versehen seyn [a], auch auf das, ihnen anvertraute Geschäft beeidet werden [b]. Die Kosten trägt der bittende Theil, oder, wenn von Amtswegen verfahren wird, der, zu dessen Besten die Untersuchung gereicht [c]. Etwas Besonderes liegt hier auch darin, daß die Partheyen, wenn sie mit dem Ausspruch der Kunstverständigen unzufrieden sind, eine neue Prüfung andrer Sachverständiger gleichsam in höherer Instanz verlangen können [d].

§. 1174.

ee) Beweis durch Urkunden. Die Lehre von dem Beweise durch Urkunden [e] beruhet größtentheils auf einer Anwendung der, bisher über Geständniß und Zeugenbeweis aufgestellten Grundsätze. Im eigentlichen allgemeinen Sinn werden unter Urkunden (*instrumenta, documenta*) alle leblosen Dinge verstanden, woraus die Existenz eines Thatumstandes geschlossen werden soll [f]. Gewöhnlich pflegt man aber den Begriff derselben bloß auf Scripturen zu beschränken.

§. 1175.

Oeffentliche Urkunden. Jede Urkunde enthält ein Zeugniß. Rührt dieß von einer öffentlichen Person her, so nennt man die Urkunde eine öffentliche (*instr. publicum*); ist hingegen der Verfasser eine Privat-Person, so heißt sie eine Privat-Urkunde (*instrumentum privatum*). Die ersten enthalten, wenn sie in

[a] Gönner jur. Abh. 2. B. n. 22. Dessen Handb. 2. B. n. 45. §. 5. Quistorp Bem. 1. B. n. 109.

[b] Carpzov P. 1. C. 22. Def. 12. Mevius P. 6. Dec. 160.

[c] Danz ord. Proc. §. 342. not. a.

[d] Man gründet dieß auf L. 76. 77. 80. pro socio (17. 2.) L. 30. de oper. libertor. (38. 1.) Claproth ord. Proc. §. 357. Gönner Handb. 2. B. n. 45. §. 12. vergl. mit v. Ende jurist. Abh. 1. B. n. 2.

[e] H. Donellus de fide in-

strumentorum (in op. prior.) L. ab Ariano de instrum. fide et productione. Venet. 1584. I. Vitus de probatione quae fit per instrumenta. Erf. 1703. G. L. Crell de fide instrum. in primis publicor. Viteb. 1738. G. Krekemeier de instrumenti definit. divis. fide, recogn. et diffes. Goett. 1743. Weigel de fide instrum. Ien. 1758. Gönner Handb. 2. B. n. 46.

[f] Claproth ord. Proc. §. 238. Martin Lehrb. §. 194. Im allgemeinsten Sinn begreift das Wort *instrumenta* auch Zeugen. L. 1. de fide instrum. (22. 4.).

der gehörigen Form abgefaßt sind, einen vollen Beweis des bezeugten Thatumstandes [g]; ob aber dieser Beweis für diesen Rechtsstreit etwas entscheide, hängt von der rechtlichen Natur dieses Thatumstandes, nämlich davon ab, ob der bezeugte Thatumstand, an sich betrachtet, dem Producenten Rechte ertheile, und den Producten verpflichte [h]. Zu diesen öffentlichen Urkunden gehören z. B. gerichtliche Protocolle [i], Instrumente und Protocolle der Notare [k]; Zeugnisse eines darauf beeidigten Geistlichen [l]; öffentliche Steuer- und Lagerbücher [m]; Zunftbücher in Zunftsachen [n]; keineswegs aber Instrumente, welche sich in einem öffentlichen Archiv finden, sofern sie nicht an sich selbst beweisend sind [o].

§. 1176.

Privat-Urkunden. Privat-Urkunden beweisen nach allgemeinen Grundsätzen nur in folgenden Fällen: A) wenn der, wider welchen sie benutzt werden, sich selbst darauf berufen hat [p]. B) Wenn sie eine Willenserklärung dessen enthalten, welcher insofern, als er seinen Willen erklärte, rechtliche Verhältnisse zu bestimmen befugt war. Verlangen die Gesetze bey einer solchen Erklärung zugleich, daß eine gewisse Form beobachtet sey, so darf diese denn gleichfalls nicht fehlen [q]. Ferner C) beweist jede Handschrift wider den

[g] cap. 2. X. de fide instrum. (2. 22.). Sie dürfen also auch nicht in Folle abgefaßt seyn. L. 4. C. de testibus (4. 20.). Hartleben med. V. 1. P. 1. Spec. 11. m. 13. Struben 2. B. 59. Bed.

[h] Voet L. 22. T. 6. §. 8. Leyser Spec. 274. m. 1. vergl. mit Spec. 275. m. 4.

[i] Ueber ihre Erfodernisse s. cap. 11. X. de probat. (2. 19.). S. Stryk de iure protocolli.

[k] Deren Erfodernisse s. in der Not. Ordn. v. 1512. Wernher lect. comm. L. 22. T. 6. §. 4. 5.

[l] Boehmer I. E. P. L. 2. T. 22. §. 2.

III. Band.

[m] Boehmer l. c. §. 3. Malblank princ. §. 602.

[n] Struv synt. L. 22. T. 4. §. 28.

[o] Weiter läßt sich aus Nov. 49. c. 2. §. 2. und c. 1. C. 30. qu. 1. nichts schließen. Wernher l. c. §. 3. A. M. sind Viele mit Leyser Spec. 266. m. 2. 3. 4. Schröter verm. jur. Abh. 2. B. S. 192. fgg. S. auch Layritz de auctoritate diplomat. ex archivo desumptor. Altorf. 1796.

[p] L. 24. 26. de constit. pecun. (13. 5.) L. 26. §. ult. depos. (16. 3.) cap. 2. X. de fide instrum. (2. 22.).

[q] Man denke hier z. B. an Vollmachten eines Anwalts, Testamente, und Codicille.

G

Aussteller derselben, insofern er etwas darin zu seinem Nachtheil bekannt hat; nur muß er fähig gewesen seyn, sich durch ein Bekenntniß zu verpflichten [r]. Außerdem müssen Schuldscheine, um einen Beweis zu wirken, den speciellen, erlaubten Grund der Verbindlichkeit angeben (*instrumenta discreta*). Geben sie bloß die Schuld, aber nicht deren Grund an (*instrumenta indiscreta*): so muß der Producent den Grund besonders erweisen [s]. Endlich D) kann eine Privat-Handschrift, worin etwas zum Nachtheil eines Dritten bekannt wird, auch wider diesen beweisen, aber natürlich nur so weit, als er die Handlungen des Ausstellers gelten lassen muß [t]. Sonst beweisen Urkunden nichts wider den Dritten [u], selbst dann nicht, wenn sie sogenannte *instrumenta quasi publica*, d. h. von drey Zeugen unterschrieben sind [x], wiewohl hier die Unterschreibenden, wenn sie nachher förmlich abgehört werden, als Zeugen beweisen können. Eben so wenig beweisen Handschriften Dritter schon dadurch, daß sie ein hohes Alter haben, wiewohl das Alterthum den Richter veranlassen kann und muß, in Betreff der äußern Form nicht die ganze Genauigkeit des jetzigen Formularwesens zu fordern [y].

§. 1177.

Ausnahmen. Aus Privat-Urkunden, welche nach der Strenge nicht beweisen, können indess immer Vermuthungen entstehen, welche in eben dem Maasse stärker seyn müssen, als der Verdacht einer Verfä-

[r] L. 25. §. ult. de probat. (22. 3.) vergl. mit §. 1152.

[s] L. 25. §. 4. de probat. (22. 3.) Müller ad Leyser Obs. 293. Weber Beytr. zu den Kl. u. Einr. 2. 3. St. S. 79. fgg. Eine hinlängliche Angabe der *causa debendi* ist das Bekenntniß, daß man etwas zu restituiren habe. L. 27. eod. L. 26. §. ult. depos. (16. 3.). Manche willkührliche Ausnahmen macht Vernher lect. comm. L. 12. T. 1. §. 26. Boehmer I. E. P. L. 22. T. 22. §. 10. Stryk L. 22. T. 4. §. 1.

[t] S. oben §. 1152.

[u] L. 5. 6. C. de probat. (4. 19.) cap. 2. X. de fide instr. (2. 22.).

[x] Die gemeine Theorie setzt sie wegen L. 11. C. qui potior in pignor. (8. 18.) L. 17. C. si cert. pet. (4. 2.) Nov. 73. c. 1. 2. 8. Nov. 90. c. 2. den publicis gleich. Claproth ord. Proc. §. 236. Martin Lehrb. d. Proc. §. 194. Etwas dawider findet sich schon in Gönner Handb. 2. B. n. 46. §. 3.

[y] Vergl. Gail L. 2. Obs. 149. mit Leyser Sp. 261. m. 7. Hommel rhaps. Obs. 291. Struben 1. B. 73. Bed.

schung der Wahrheit geringer ist. Aus diesem Grunde enthalten denn Annotationen der Aeltern in Hausbüchern Gründe zu Vermuthungen, aber keinen vollen Beweis wider einen Dritten, selbst nicht wider die Kinder [z], wenn sie nicht die Form eines letzten Willens haben, und ihr Inhalt als Bekenntniß oder Befehl für die Kinder als Erben verpflichtend wird [a]. Allenfalls von dieser Seite ließe sich etwas für die besondere Beweiskraft der Handelsbücher, d. h. für die, in Deutschland an den mehrsten Orten bestehende Gewohnheit [b], sagen, kraft welcher ein Kaufmann, d. h. jeder, welcher mit Waaren oder eignen Fabricaten handelt [c], sofern er kein leichtsinniger Banquerottirer ist [d], durch seine Hauptbücher [e] einen halben Beweis führt, welchen er durch den Ergänzungs-Eid vollständig machen kann [f]. Auch den jüdischen Kaufleuten muß man dieß Privilegium gegen Christen gestatten, sofern es überhaupt an einem Orte eingeführt ist [g].

§. 1178.

Originale, Copeyen. Damit aber die, bisher als überhaupt be-
weisend angegebenen Urkunden gegen den
Producten, auch wider dessen Willen benutzt werden
können, ist noch besonders erforderlich: A) daß sie Ori-
ginale, und keine Copeyen sind; doch machen die
beglaubigten Copeyen (*vidimatae, authenticatae*)

[z] L. 16. L. 29. de probat. (22. 3.). Wernher lect. comm. L. 37. T. 6. §. 14. Müller Obs. 639. Hofacker princ. T. 3. §. 4461. 4527. A. M. sind ohne hieher gehörige Gesetze Mevius P. 4. Dec. 233. Eysers Spec. 410. m. 2. 4. und vermöge eines, die Grundsätze über den Pflichttheil ganz umstossenden Grundes Hellfeld iur. for. §. 1166.

[a] L. ult. C. fam. hercisc. (3. 36.). Hieher gehört auch die eidliche Angabe des Vermögens von Seiten des Vaters. Nov. 48. c. 1.

[b] Ueber deren Ursprung s. Huber prael. L. 22. T. 4. §. 19.

Heineccius de libris mercator. foro cedent. (op. var. syll. n. 14.). G. Blachard de probat. per libros mercator. Colon. 1786. I. N. Schaffhausen de probat. per libr. mercator. Goett. 1795. Runde Beytr. zur Erl. rechtl. Gegenst. 1. B. n. 15.

[c] Heineccius l. c. §. 32. Müller Obs. 184.

[d] Heineccius §. 20. 21.

[e] Nicht durch die Kladden oder Journale. Hofacker l. c. §. 4460.

[f] Müller Obs. 481.

[g] A. M. ist Heineccius §. 31. Allein s. §. 1169. nr. B.

eine Ausnahme, insofern die, sie ausstellende Person durch Zeugniß oder Urtheil die Existenz des Originals bewahrheiten konnte [h]. Alsdann muß B) die Urkunde durch sich selbst klar seyn. Bezieht sie sich auf eine andre (*documentum referens*), ohne den Inhalt der letzten (des *documenti relati*) anzugeben, so kommt sie nicht in Betracht [i]. Endlich C) dürfen Schrift und Papier keine offenbaren Zeichen einer, die wesentlichen Punkte betreffenden Verfälschung an sich führen [k].

§. 1179.

Beweiskraft der Urkunden. Ist eine Urkunde von der bisher beschriebenen Art, so enthält sie einen unmittelbar vollen Beweis; jedoch kann durch andre Beweismittel das Gegentheil dargethan werden. Es bedarf aber dieser Satz noch folgender Legitimationen: A) Gegen keine Urkunde kann durch Eidesantrag ein eigentlicher Gegenbeweis (§. 1148.) geführt werden, die Urkunde sey eine öffentliche [l], oder eine Privat-Handschrift [m]. In welchem Verhältniß Urkunden zu andern Beweismitteln stehen, ergeben die Grundsätze (§. 1183.) über die Collision der Beweise.

§. 1180.

Ausnahmen bey der Exc. n. n. p. Besonders merkwürdig ist B) die Vorschrift, daß einige Urkunden unmittelbar, sofern der Product ihren Inhalt läugnet, nichts

[h] Hellfeld de probat. per exempla (op. n. 16.). Müller Obs. 461. Struben 5. B. 48. 102. Bed. Pufendorf T. 3. Obs. 110.

[i] L. 24. de probat. (22. 3.) L. 14. C. h. t. (4. 21.) L. 1. §. 1. de his quae in test. delent. (28. 4.) Notar. Ordn. v. 1512. §. 18. S. überh. Claproth ord. Proc. §. 234. 235. 241.

[k] Nov. 119. c. 3. Leyser Spec. 264.

[l] Die Behauptung dieses Satzes hat Danz ord. Proc. §. 45. Die Gründe dafür s. in der folgenden Note. A. M. ist überhaupt C. W. Streckor de iu-

risiur. delat. quatenus sit contra registratur. iudicial. admitt. Erf. 1731. cap. 3. 4. Geiger Rechtsf. 1. B. n. 11. S. 202. fgg. und in Ansehung der vom Producten nicht mit unterschriebenen Protocolle. Berger oec. L. 4. T. 6. a. E.

[m] Vertheidiger dieser Behauptung sind Meurer jur. Abh. und Beob. 1. S. 2. Aufs. 1. Cap. Gönner Handb. 2. B. n. 46. §. 12. Aus den Gesetzen getraue ich mich, beide widerlegen zu können; aber die einmal eingeführte Gewissensvertretung (§. 1164.) entscheidet hier alles.

beweisen, aber nach einer gewissen Zeit so unumstößlich, daß der Product nicht einmal einen directen Gegenbeweis dagegen führen kann. Wenn nämlich Jemand in einer Handschrift (den einzigen Fall des *depositi* ausgenommen, in Rücksicht dessen es bey den allgemeinen Grundsätzen bleibt) bekennet, Geld, oder andre Sachen [n] empfangen zu haben, und zwar auf die Handschrift, nicht aber vor Ausstellung derselben [o]: so beweist die Handschrift innerhalb der ersten zwey Jahre, sofern der Aussteller sich mit der *exceptio non numeratae pecuniae* schützt, nichts wider denselben; es sey denn, daß der Producent auf andre Art die Zahlung erweisen könnte [p]. Vor dem Ablauf dieser Zeit kann auch der Aussteller seine Handschrift zurückfordern [q], oder sich durch eine, bey der Obrigkeit eingelegte Protestation gegen die Beweiskraft derselben auf immer sicher stellen [r]. Hat aber der Empfänger der Handschrift dieselbe zwey Jahre ungestört besessen, so beweist sie so stark, daß sie durch keinen directen Gegenbeweis umgestoßen werden kann [s]; es sey denn, daß der Product den Nichtempfang, und zugleich den bösen Glauben des Producenten beweisen könnte [t]. In Rücksicht der Quitungen, und der Handschrift, worin der Schwiegersohn eine Brautgabe empfangen zu haben bekennt, gelten im Wesentlichen dieselben Grundsätze, nur mit der Abweichung, daß der, die unumstößliche Beweiskraft verschiebende Termin bey Quitungen auf 30 Tage ver-

[n] L. 14. §. 1. 2. C. de N. N. P. (4. 30.). Meurer a. a. O. 2. Aufs. §. 16 — 24. A. M. ist Höpfner Comm. §. 855.

[o] L. 5. L. 13. C. eod. Meurer a. a. O. §. 25 — 38. Davon ist auch L. 1. C. de cond. ob turp. caus. (4. 7.) als unbestimmtes Fragment nach den übrigen Gesetzen zu verstehen.

[p] z. B. durch eine neue Handschrift, ein Bekenntniß im Testament, bewiesene Zinszahlung u. dgl. L. 4. L. 22. C. ad Sct. Velleian. (4. 29.) L. 4. L. 13. C. de N. N. P. (4. 30.).

[q] L. 7. C. eod.

[r] L. 8. L. 9. §. 4. C. eod.

[s] Tit. I. de litterar. oblig. (3. 22.) L. 14. §. 2. 3. C. de N. N. P. (4. 30.). Schmidt Comm. über s. Vat. Lehrb. v. d. Kl. 4. Th. §. 13. — 42. A. M. ist Meurer a. a. O. §. 39 — 74. und Köchy Med. 1. S. n. 13. wegen L. 2. L. 10. C. eod. L. 1. C. de cond. ob turp. caus. (4. 7.).

[t] Vermöge der neueren Grundsätze in cap. ult. X. de praescr. (2. 26.). Höpfner §. 858.

engt [u], bey dem Schein über den Empfang der Brautgabe aber unter mancherley Unterscheidungen erweitert ist [x]. Die Argentarien, welche aber bey uns nicht mehr existiren, waren bey den Römern so privilegiert, daß sie aus Handschriften und Quitungen einen unwiderleglichen Beweis führen konnten [y]. Die Klage, welche aus einer Handschrift, nach dem Zeitpunkt, bis zu welchem sie unbeweisend ist, angestellt wird, heißt *condictio ex chirographo* [z], sofern sie nämlich nicht auf Zurückforderung des Eigenthums des Klägers gerichtet ist [a].

§. 1181.

Bewahrheitung der Urkunden. Der Product braucht sich auf keine, gegen ihn producirte Urkunde einzulassen, welche nach dem Bisherigen unbeweisend, oder für diesen Rechtsstreit durch ihren Inhalt unerheblich ist [b]. Findet aber beides nicht statt, so ist der Beweis vollendet, sobald die Beweiskraft der Urkunde gerichtskundig geworden ist. Bey öffentlichen Urkunden wird diess durch Vorlegung derselben bewirkt, welche jedoch dem Producten (zur Agnition), um seine Gerechtsame wahrzunehmen, vorgelegt werden müssen [c]. Privat-Urkunden hingegen muß der Product, oder, wo Urkunden Dritter beweisen sollen, der dritte Aussteller als ächt anerkennen (*recognosciren*), oder durch eidliches Abläugnen (*Diffessions-Eid*) als unächt darstellen, wenn nicht, wegen seiner Weigerung, die Aechtheit als erwiesen angenommen werden soll [d]; nur darf er, sofern er keinen Betrug

[u] L. 14. §. 1. 2. C. de N. N. P. (4. 30.).

[x] Nov. 100. c. 1. 2. Ganz a. M. ist Voet L. 23. T. 3. §. 17. Meurer a. a. O. §. 39—74. zum Theil Pufendorf T. 1. Obs. 65.

[y] L. 14. §. 2. C. l. c. Nov. 135. o. 5.

[z] §. un. I. de literar. obl. (3. 22.).

[a] §. 14. I. de act. (4. 6.).

[b] Carpzov P. 1. c. 17. Def. 25.

[c] Gönner Handb. 2. B. n. 46. §. 9.

[d] Die Pflicht zur Recognition gründet sich auf die Gesetze; L. 25. §. ult. de probat. (22. 3.). Bardili de recogn. instrum. §. 34. 35. der Diffessions-Eid aber im Wesentlichen auf die Praxis. Malblank de iureiur. p. 180. fgg. C. I. A. Sengebusch de indole iuram. diffession. sec. ius Germ. comm. Goett. 1801. I. C. C. Piper D. de vera iuram. diffess. indole. Ien. 1806.

zu erweisen vermag, den Inhalt nicht eidlich ablängen, wenn er die Unterschrift, oder sein Siegel anerkannt hat [e]. Durch die Recognition verliert aber der Product eben so wenig seine Einreden, und den Gegenbeweis gegen die anerkannte Urkunde [f], als ihn die Verpflichtung zum Diffessions-Eide, auf den Fall, daß er die Urkunde nicht anerkennen will, unbedingt zur Ableistung dieses Eides verbindet, indem er statt desselben die Unächtheit auf andre Art darthun kann [g], und zwar unter andern auch, da dieser Eid ein, vom Producenten stillschweigend zugeschobener ist, durch Zurschiebung des Diffessions-Eides [h]. Will der Product diesen Eid, welcher nachher nur als Meineid angefochten werden kann [i], ableisten, so steht es dem Producenten auf der andern Seite frey, die Ableistung desselben durch einen andern Beweis der Aechtheit der Urkunde abzuwenden [k], und zwar a) durch Schriftvergleichung *comparatio litterarum*), d. h. durch eine, von Kunstverständigen anzustellende Untersuchung der Uebereinstimmung der producirten Handschrift mit andern vorgelegten, vom Producten ausgemacht herrührenden Handschriften [l]; oder b) mittelst einer Zeugenanerkennung der Urkunden (*recognitio documenti per testes*), wenn er nämlich Zeugen stellt, welche aus dem Gedächtniß bekräftigen, daß die Schriftzüge der producirten Handschrift mit den, ihnen aus Erfahrung bekannten [m] Schriftzügen des Producten übereinstimmen; oder endlich c) mittelst eines Beweises der Richtigkeit der Urkunden durch Zeugen (*probatio documenti per testes*),

[e] L. 17. C. de fide instrum. (4. 21.) L. 13. C. de N. N. P. (4. 30.) cap. 14. X. de fide instr. (2. 21.). I. H. Boehmer de iure et auctor. sigilli auth. c. 3. (Exerc. T. 4.). Gönner a. a. O. §. 12.

[f] L. 3. L. 14. C. de fide instrum. (4. 21.) L. 14. C. de contr. vel comm. stip. (8. 38.).

[g] Danz ord. Proc. §. 354.

[h] Viele sind abweichend mit Martin Lehrb. §. 203. Gönner a. a. O. §. 13.

[i] Walch de instrumentor. post iurat. eorum diffessionem fide (op. T. 3.).

[k] L. 16. pr. C. h. t. (4. 21.) Nov. 73. c. 3. Berger de modis declinandi recogn. et diffession. instrum. Vit. 1701.

[l] I. G. S. A. Büchner de probat. per literar. recognit. Goett. 1779.

[m] So läßt sich Danz §. 339. gegen Gönner a. a. O. §. 15. vertheidigen.

wenn er Zeugen beybringen kann, welche auszusagen vermögen, daß der Product die Handschrift vor ihren Augen unterschrieben, oder (verstehet sich in einer Lage, wo das Bekenntniß bindet) dessen Ausstellung bekannt habe [n]. Das letzte Mittel beweist, wenn den Zeugen nichts vorzuwerfen ist, vollständig; die beiden ersten aber erzeugen, wenn die Schriftzüge des Producten nicht einzig in ihrer Art sind, nur Vermuthungen, welche nach Umständen das Erkenntniß auf den Ergänzungs- oder Reinigungs-Eid begründen [o].

§. 1182.

Verlust derselben. Ist ein Document verloren gegangen, so verliert der, welcher sein Recht dadurch beweisen konnte, dieses Recht nicht, wenn er im Stande ist, dasselbe auf andre Art darzuthun [p]. Hat der Product das Document widerrechtlich vernichtet, und ist der Inhalt sonst bekannt, so ist derselbe als bewiesen anzunehmen [q], sonst aber muß ihn der Producent beschwören. Kann dem Producten nichts vorgeworfen werden, so ist auf die Umstände Rücksicht zu nehmen, und danach zu bestimmen, ob ein Erfüllungseid zu gestatten sey, oder nicht [r].

§. 1183.

c) Collision der Beweismittel. Ist eine Collision der Beweismittel vorhanden [s], so muß man zwey Hauptfälle unterscheiden, nämlich entweder collidiren der Beweis und Gegenbeweis, oder die für jeden derselben, einzeln betrachtet, gebrauchten Mittel. Da bey dem Beweise durch Kunstverständige (§. 1173.) die Wahl beider Theile ein gemeinschaftliches Beweis- und

[n] Bardili l. c. §. 44.

[o] L. 16. C. h. t. (4. 21.) Nov. 73. c. 1. 4. Hofacker princ. T. 3. §. 4462. Gönner §. 16.

[p] L. 1. 5. 7. 8. 10. C. h. t. (4. 21.). H. Hermann de eo quod iust. est circa instrum. amiss. Duisb. 1719.

[q] L. 20. C. cod.

[r] Ueberh. Leyser Sp. 282. Wernher P. 6. Obs. 252. Franzke resol. L. 2. qu. 14.

[s] Ueberh. I. H. Boehmer de collis. probat. (Ex. T. 4.) Dessen I. E. P. L. 2. T. 19. §. 14—38. T. 23. §. 7. 8. Tit. 24. §. 59. fgg. Donndorf auserl. jur. Abh. n. 15. H. C. E. Kölle über die Collision der Beweise. Leipz. 1794. Martin Lehrb. §. 180. 181.

Gegenbeweismittel hervorbringt: so entsteht hieraus ein dritter gemischter Fall. Für alle diese Fälle sind zuvörderst folgende allgemeine Regeln zu merken: A) collidiren gleiche Beweismittel einer Art und Güte, so vernichten sie sich; doch gibt die grössere Menge ein Uebergewicht [*t*]. B) Was Augenschein und Kunstverständige, als das offenbar untrüglichste Mittel bewahrheiten, muß das, durch andre Mittel Dargethane als falsch darstellen. C) Wo gegen den Eid und das Geständniß ein Gegenbeweis durch andre Beweismittel zugelassen wird [*u*], da enthalten diese, eben desswegen, wenn ihnen an sich nichts fehlt, eine vollständige widerlegende Entkräftung jener. D) Genügende Aussagen beeidigter Zeugen gegen ein Document bringen keinen Stillstand, sondern den Beweis der Falschheit des Documents hervor [*x*]; nur muß nach §. 1171. die gehörige Zahl der Zeugen da seyn. Gegen eine eidlich bestärkte Handschrift läßt sich aber mit Zeugen nichts ausrichten [*y*]. E) Oeffentliche Handschriften beweisen die Unwahrheit einer, ihnen entgegenstehenden Privat-Handschrift, da die letzte durch zwey, jene aber nur durch drey Zeugen als unwahr dargestellt werden können [*z*].

§. 1184.

Fortsetzung. Collidiren nun I) die Beweismittel desselben Producenten [*a*]: so kann man keine andre, als die einfache Regel annehmen: das Widerstreitende hebt sich gegenseitig auf, so weit es gleich ist. Bleibt dann noch etwas Positives übrig, so kann dieß der Product, wenn es dem Producenten nachtheilig ist, zu seinem Vorthail benutzen [*b*]; ist aber der Ueberschuß dem Producenten günstig, so beweist er nach seiner Stärke für denselben. Sagen also 5 Zeugen für, 4 wider den Producenten aus, so entscheiden jene

[*t*] vorausgesetzt natürlich, daß alles sonst gleich ist. L. 21. §. 3. de testib. (22. 5.).

[*u*] S. oben §. 1152. 1162. 1165.

[*x*] L. 14. C. de contr. vel comm. stip. (8. 38.) Nov. 73. c. 3.

[*y*] L. 3. C. si minor. se maior. dix. (2. 43.).

[*z*] cap. 10. X. de fide instrum. (2. 21.).

[*a*] Ich verstehe hier darunter den Producenten und Reproducenten.

[*b*] G. C. Richter de teste singulari. Kil. 1693. §. 23. fgg. Klüber Bibl. 3. B. S. 54.

nicht durch Stimmenmehrheit, sondern das Facit ist Ein günstiger Zeuge [c].

§. 1185.

Fortsetzung. Collidiren II) Beweis und Gegenbeweis, so unterscheide man: 1) der Beweis collidirt mit dem eigentlichen Gegenbeweise (§. 1149.). Dann treten die einfachen Grundsätze ein: Gleiches hebt sich; und: der stärkere überwiegt den schwächern [d]. Verbunden mit der Regel, daß der Beweisführer abzuweisen ist, wenn er nichts beygebracht hat [e], ergeben sich daraus folgende Resultate: A) Wenn der Beweis den Gegenbeweis nicht überwiegt (also der letzte stärker ist, beide gleich stark, oder schwach sind): so wird geradezu wider den Beweisführer erkannt. B) Ist der Beweis stärker, so erkennt der Richter a) für den Beweisführer, wenn der Beweis vollständig; b) auf den Erfüllungs-Eid, wenn er nicht ganz, aber wenigstens halb; c) auf den Reinigungs-Eid aber, wenn er nicht einmal halb ist [f].

§. 1186.

Fortsetzung. Ist aber 2) zwischen dem Beweise und uneigentlichen Gegenbeweise eine Collision, so unterscheide man: A) der letzte ist vollendet (und der Beweis auch, oder nicht). Dann ist vom Beweise nicht weiter die Rede, und es wird für den Gegenbeweisführer erkannt. B) Nur der Beweis ist vollendet. Dann ist in Betreff des Gegenbeweises auf den Erfüllungs- oder Reinigungs-Eid zu sprechen. Wird der erste abgeleistet oder verweigert, so siegt oder verliert der Reproductent; wird der letzte abgeleistet, oder verweigert, so siegt oder verliert der Producent. C) Beide sind unvollständig. Hier sind mehrere Fälle möglich, nämlich: a) beide sind wenigstens halb geführt. Ist dieß, so erkennt der Richter erst dem Gegenbeweisführer den Erfüllungs-Eid zu. Leistet er ihn, so siegt er. Verweigert er ihn, so muß der Producent den Erfüllungs-Eid

[c] vergl. hier Struv synt. L. 22. T. 5. §. 48.

[d] L. 38. de re iudic. (42. 1.) cap. 3. de probat. (2. 19.).

[e] denn die §. 1165. genannten Eide setzen stets etwas bewiesenes voraus.

[f] S. überh. I. C. Koch de eo quod iustum est circa delat. iuram. litis decis. Giess. 1773. §. 30. fgg. Danz ord. Proc. §. 259. Gönner jur. Abh. 1. B. n. 5. Dessen Handb. 2. B. n. 41. §. 11.

schwören. Sind aber b) beide nicht einmal halb, so ist zuerst dem Producten der Reinigungs-Eid aufzulegen. Leistet er ihn, so ist er freyzusprechen. Verweigert er ihn aber, so muß sich der Reproduct eidlich reinigen. Ist endlich c) der eine wenigstens halb, der andre nicht einmal halb geführt, so ist entweder A) der Beweis der Bessere. Dann muß der Richter zugleich dem Beweisführer als Producenten den Erfüllungs-, als Reproducten den Reinigungs-Eid auflegen. Schwört er beide, so siegt er; verweigert er auch nur Einen, so ist er abzuweisen. Ist aber B) der Gegenbeweis der Bessere, so ist zuerst dem Reproducten als solchem der Erfüllungs-Eid aufzulegen. Schwört er ihn, so siegt er; will er ihn aber nicht leisten, so ist ihm, als Producten, der Reinigungs-Eid aufzulegen, auf dessen Ableistung ein befreyendes, auf dessen Verweigerung aber ein verurtheilendes Erkenntniß folgt [g].

§. 1187.

Beschluß. Was endlich III) den Beweis durch Kunstverständige betrifft, so ist, 1) wenn sie in den Summen uneinig sind, durch Ziehung der Mittelzahl das Resultat zu bilden [h]. Sind sie aber 2) auf andre Art uneinig, so entscheidet die Pluralität der Stimmen, ohne daß der Richter befugt ist, der Minorität, weil sie etwa bessere Gründe für sich hat, zu folgen [i]. Sind aber 3) die Stimmen gleich, so bindet kein Gesetz das Urtheil des Richters, und er kann, wenn er Kenntnisse dazu hat, dem der Sache am angemessensten Ausspruch folgen; sonst aber muß er freilich durch den Ausspruch andrer Kunstverständigen sein Urtheil leiten lassen [k].

§. 1188.

d) Beweisführung. Die Führung des Beweises muß durch die bisher genannten Mittel in einer gewissen Feierliche Form geschehen; doch läßt sich darüber Bescheinigung nichts Allgemeines angeben, weil hierin die

[g] S. überh. Koch l. c. tre (25. 4.). Gönner jur. Abb. §. 28. Danz §. 258. Gönner 2. B. n. 22. Dessen Handb. Handb. 2. B. n. 42. §. 5—9. 2. B. n. 45. §. 14—18. A. M. ist Danz ord. Proc. §. 356.

[h] Claproth ord. Proc. §. 311. Gönner Handb. 2. B. Martin Lehrb. §. 207. n. 45. §. 13. [k] Danz a. a. O. Abweichend zum Theil ist Gönner a. a. O.

[i] L. 1. pr. de inspici. ven. a. a. O.

Verfahrungsart im feierlichen, und summarischen Process sehr von einander abweicht. Dort wird denn der Beweis ein feierlicher (*solemnis*), hier Bescheinigung (*demonstratio*) genannt. Eigentlich sollte bey dem letzten in der Regel bloß die Förmlichkeit abgekürzt seyn [l]; aber die Praxis läßt hier, wenigstens in höchst eiligen Fällen, auch im Wesen des Beweises vieles nach; nur sucht man vergebens nach einem Princip, woraus sich bestimmen liesse, wie weit die Unvollkommenheit hier gehen dürfe [m].

V i e r t e r T i t e l .

Ueber das Verhältniß Dritter zu Rechtsstreiten.

§. 1189.

Rechte u. Pflichten Dritter. Was das Verhältniß dritter Personen in Rücksicht der, von Andern geführten Rechtsstreitigkeiten betrifft, so ist es 1) eine Hauptregel, daß sie den Gang des Processes durch keine eigenmächtigen Handlungen stören dürfen. Erlauben sie sich dergleichen, so sind sie dem, welcher dadurch etwas im Process verliert, zur Entschädigung verantwortlich. Kann diese nicht von ihnen geleistet werden, so wird der, dem sie schaden, gegen die, im Process wider ihn verhängten Nachtheile restituirt [n]. Alsdann ist es 2) Hauptgrundsatz, daß dritte Personen weder rechtlichen, directen Nachtheil, noch Vortheil aus den, zwischen andern Personen geführten Rechtsstreitigkeiten haben [o]. Ausnahmen finden statt [p], wenn Je-

[l] Clem. 2. de Verb. sign. (5. 11.). I. H. Boehmer de vero usu remed. possessor. ordinar. et summar. cap. 1. §. 5 — 7. (Exerc. T. 5.). Gönner jur. Abh. 2. B. n. 41.

[m] Vergl. E. Tenzel de convenient. et disconv. probat. et demonstrationis. Erf. 1715. Danz ord. Proc. §. 244. Dessen summar. Proc. §. 7. Leyser Spec. 259. m. 2. Cocceii L. 22. T. 3. qu. 8. Claproth ord. Proc. §. 298.

[n] Tit. P. ne quis eum, qui in ius voc. vi eximat. (2. 7.) Tit. P. de eo per quem factum erit (2. 10.).

[o] L. 63. de re iudic. (42. 1.) L. 2. C. quib. res iudic. non noc. (7. 56.) Tit. C. inter alios acta (7. 60.). Weber über die Beweisführung. III. n. 1.

[p] Manche andre Ausnahmen, welche ich nicht unterschreibe, s. bey Hagemann und Günther Archiv. 4. B. n. 1. Müller ad Leyser Obs. 756.

mand als allgemeiner oder besonderer Nachfolger in die Stelle eines Andern eintritt [q], oder das, was ein Dritter für ihn im Proceß that, genehmigt, oder geschehen liefs [r]. Auch gehört noch hieher die Vorschrift, daß die Appellation eines Streitgenossen dem andern, nicht appellirenden nutzen soll, wenn beide gleiche Vertheidigungsgründe haben [s], und daß alle, nicht *in contumaciam* abgegebenen Erkenntnisse über den *status* einer Person gegen Jeden wirken [t]. Indirect kann übrigens einem Dritten der Verlust eines Rechts im Proceß nimmer schädlich werden, wenn ihm nämlich das genommen wird, was er Namens des Unterliegenden besafs [u].

Zweyte Abtheilung.

B e s o n d e r e r T h e i l.

Erstes Capitel.

Verfahren in erster Instanz.

Erster Titel.

Verfahren im ordentlichen Proceß.

§. 1190.

I) Erstes Verfahren. Der Proceß nahm ehemals bey den Römern damit seinen Anfang, daß der Kläger den Beklagten selbst vor Gericht zu ziehen suchte (*in ius vocatio*), welches jedoch gegen gewisse Personen gar nicht [x], gegen andre nur nach ausgewirkter richterlicher Erlaubniß stattfand [y]. Waren die Par-

[q] L. 9. §. 2. 9. L. 10. de except. rei iudic. (44. 2.) L. 6. §. ult. L. 44. de rei iudic. (42. 1.). L. 3. de agnosc. vel al. lib. (25. 3.) L. 3. de collus. deteg. (40. 16.).

[r] L. 63. de rei iudic. (42. 1.). Pufendorf T. 3. Obs. 65. [u] L. 44. de rei iudic. (42. 1.). I. VV. Textor de execut. advers. tert. Heidelb. 1753.

[s] L. 10. §. 4. de appellat. et relat. (49. 1.). [x] L. 2. 3. 4. de in ius voc. (2. 4.).

[t] L. 25. de statu hom. (1. 5.) L. 17. §. 1. L. 18. de inoff. test. (5. 2.) L. 1. §. ult. L. 2. eod. (2. 2.). [y] L. 4. 13. eod. L. 3. C. eod. (2. 2.).

teyen vor den Prätor gekommen, und hatte der Kläger Erlaubniß zu Anstellung der Klage erhalten, so bezeichnete er dem Beklagten speciell die Art der gegen ihn zu richtenden Klage (*editio actionis*) [z]. Nach mancherley Nebenhandlungen erfolgte dann am bestimmten Tage die förmliche Anstellung der Klage, und die Einlassung des Beklagten vor dem Prätor, welcher, wenn der Streitpunct klar war, die Sache zur weiteren Untersuchung der Thatumstände und Entscheidung an den *iudex* verwies. Später kam der schriftliche Process in Gebrauch [a], und die *iudices* fielen weg [b]. Nach den jetzigen Grundsätzen des gemeinen Processes wird der ganze Streit vor demselben Richter verhandelt, er beginnt mit Einreichung einer schriftlichen Klage, wozu denn Niemand mehr Erlaubniß zu bitten braucht [c], und die ältere *in ius vocatio* fällt ganz weg, den einzigen Fall ausgenommen, wenn der Schuldner flüchtig, oder sonst Gefahr beym Verzuge ist [d]. Das Verfahren bis zum Beweise wird das erste Verfahren, das Beweisverfahren aber das zweyte genannt.

§. 1191.

1) Klage. Die Klage muß im ordentlichen Process alles enthalten, was überhaupt (nach §. 1135 — 1137.) zu einer gehörig eingerichteten Klage gehört. Sollte der Kläger sein Recht auf Documente gründen, so braucht er sie nicht mehr, wie sonst [e], mit der Klage vorläufig in Abschrift zu ediren, sondern der Beklagte kann bloß eine Abschrift der Klage verlangen [f]. Nur dann ist sofortige Edition eines Documents im ordentlichen Process nöthig, wenn dadurch die active Legitimation zur Sache (§. 1058.) zu begründen ist [g].

[z] Tit. P. de edendo (2. 13.). v. der Legit. z. Proc. 36 — 42.

[a] Nov. 53. c. 3. Nov. 112. c. 2. Ueberh. Glück de vita petend. rest. in int. Sect. 1. (op. Fasc. 2.).

[b] L. 2. C. de iudic. pedan. (3. 3.). Malblank conspect. rei iudic. §. 22. 28. 29.

[c] Wernher lect. comm. L. 2. T. 4. §. 3. A. M. sind Stryk U. M. eod. §. 2. Dapp

[d] Cocceii L. 2. T. 4. qu. 2.

[e] L. 1. §. 3. L. 10. §. 2. de edendo (2. 12.).

[f] J. R. A. §. 34. 35. Leyser Sp. 38. m. 5. Wernher lect. comm. L. 2. T. 13. §. 13.

[g] Glück Comment. §. 286. a. E.

§. 1192.

Ungehorsam des Klägers.

Der Kläger ist zur Fortsetzung des Rechtsstreits durch Anbringung der Klage verpflichtet. Ist er vor der Einlassung des Beklagten in der Hauptsache [h] ungehorsam, so kann dieser, so lange der Termin (dilatorisch (§. 1119.)) ist, auf die allgemeine Strafe des Ungehorsams (§. 1131.), und Entbindung von der Instanz antragen [i]. Ist aber der Termin peremptorisch, so kann der Beklagte nach Ablauf eines Jahrs, welcher Zeitraum jetzt abgekürzt zu werden pflegt [k], um gänzliche Lossprechung bitten [l], oder sich sofort einlassen, und den Proceß einseitig fortsetzen [m].

§. 1193.

2) Antwort des Beklagten.

Ist die Klage in sich rechtsbeständig, und nicht offenbar fehlerhaft, so wird sie dem Beklagten zur Beantwortung mitgetheilt.

Die Antwort muß dann enthalten: A) die Einlassung auf die Klage (§. 1138 — 1141.), und zwar, sofern nicht der Beklagte etwas einräumen [n], sondern den Grund der Klage läugnen will, ein bestimmtes, specielles, kategorisches Läugnen (*litis contestatio specialis*) der, die Klage begründenden einzelnen Thatumstände [o], in welcher Form sie dann eine feierliche (*solemnis*) heißt. Hiemit müssen B) nach jetzigem Recht [p] die dilatorischen und peremptorischen Einreden verbunden werden. Geschieht dieß nicht, so kann man sie in der Regel nachher nicht weiter vorschützen [q]; auch befreyet in der Regel keine Einrede von der Pflicht, sich einzulassen, wiewohl man bey Vorschützung dila-

[h] Boehmer I. E. P. L. 2. Tit. 14. §. 3.

[i] L. 73. §. 2. de iudic. (5. 1.) L. 15. C. eod. (3. 1.). Wernher P. 2. Obs. 437. Harprecht de absolut. ab instantia. Tub. 1747.

[k] Erlang. gel. Anz. v. 1750. n. 27.

[l] Nov. 112. c. 3.

[m] Danz ord. Proc. §. 457.

[n] Die Bejahung kann ge-

nerell seyn. Danz ord. Proc. §. 179.

[o] J. R. A. §. 37. Pütter opusc. n. 13. Quistorp kl. jur. Abh. 1. S. n. 1.

[p] Denn bey den Römern durfte man die peremptorischen in b. f. iudic. bis zum Urtheil einwenden. L. 4. L. 8. C. de except. (8. 36.) L. 2. C. sent. resc. non posse (7. 50.). Noodt de iurisd. L. 1. c. 13.

[q] J. R. A. §. 37.

torischer Einreden sich bloß bedingt auf den Fall einlassen darf (*litis contestatio eventualis*), daß diese Einreden verworfen werden sollten [r]. Ein zufälliger Anhang kann dann auch die Widerklage (§. 1077.) seyn.

§. 1194.

Fortsetzung. Beide, so eben in Ansehung der Einreden und der Einlassung aufgestellte Regeln haben aber ihre Ausnahmen. Denn A) gibt es gewisse, welche den Beklagten von der Verpflichtung, sich einzulassen, befreyen. Dahin gehören a) von den dilatorischen alle, den Gerichtsstand ablehnenden Einreden (*fori declinatoriae*), im Gegensatz deren man denn die übrigen gemeine verzögerliche (*communes*) nennt [s]. Die gemeinen befreyen nur dann von der Einlassung, wenn sie, wie die Einrede der sinnlosen Klage, auf eine Unmöglichkeit der Einlassung deuten, oder durch ihre Klarheit die Einlassung sofort als überflüssig darstellen [t]. b) Von den zerstörlchen befreyen auch einige von der Einlassung. Diese nennt man processverhindernde (*litis ingressum impedientes*). Dahin gehören alle sofort liquiden [u], den ganzen Grund der Klage zerstörenden Einreden [x], und ohne Liquidität die *exceptiones litis finitae*, d. h. die, welche das bereits erfolgte Ende des Rechtsstreits behaupten [y]. B) Gewisse Einreden können auch noch nach dem, zur Einlassung peremptorisch bestimmten Termin ausnahmsweise vorgeschützt werden. Nämlich a) wenn der Be-

[r] J. R. A. §. 37. 40. S. Stryk de lit. cont. eventuali. Hal. 1704. I. G. Meisner de eod. arg. Lips. 1723.

[s] Chikaneuse Vorschüttung derselben zieht aber Geldstrafen nach sich. J. R. A. §. 37. 40.

[t] Danz ord. Proc. §. 170.

[u] Ueber den Begriff der liquiden Einreden s. Danz §. 187. Gönner jur. Abh. 2. B. n. 20. Dessen Handb. 2. B. n. 51.

[x] L. 9. pr. de iureiur. (12. 2.). Zu diesen liquiden Ein-

reden gehören denn auch die verneinenden, aber nur, wo sie keines Beweises bedürfen. Hellfeld iur. for. §. 1885. vergl. mit §. 1138.

[y] L. 1. de lit. contest. in 6. (2. 3.). Schaumburg princ. prax. L. 1. o. 4. §. 10. Auch hier verlangen aber die meisten mit Danz §. 188. Liquidität. Ganz verwirft diese Einreden aus Gründen, zu deren Widerlegung §. 39., verglichen mit den Reichsgesetzen, benutzt werden muß, Gönner Handb. 4. B. n. 78.

klagte wegen vorgeschützter, den Gerichtsstand ablehnender Einreden sich nicht eingelassen hat, und diese Einreden ihm aberkannt werden, ohne daß ihm eine Streitsucht zur Last fällt: so kann er nun noch seine übrigen Einreden vorschützen [z]. Ferner b) gehören dahin alle erst nach der Einlassung erwachsenden Einreden [a], also auch die, gegen die Execution entstehenden [b], und die, deren Grund immer aufs neue eintritt [c]. c) Alle, erweislich erst nachher zur Wissenschaft des Beklagten gelangten Einreden [d]. d) Jede Einrede, welche Entfernung einer, von Amtswegen abzuwendenden Nichtigkeit bezweckt, oder e) sofort liquid gemacht wird, und den Gegner in den Zustand der Arglist versetzt [e]. Endlich f) gibt es gewisse Einreden, welche unbedingt den Vorzug haben, daß sie bis zur Execution vorgeschützt werden können, wie z. B. die *exceptio SCti Macedoniani* [f], *spolii* [g], u. a. m. [h]. Diese nennt man privilegierte Einreden [i].

§. 1195.

Ungehorsam des-
selben. Läßt sich der Beklagte nicht ein, wo er dazu verbunden ist, so trifft ihn erst die allgemeine (§. 1131), nach Ablauf der peremptorischen Frist aber die besondere Strafe des Ungehorsams. Bey den Römern bestand diese darin, daß der Kläger, freilich nicht immer mit gleichem Recht, in den Besitz der Güter seines Gegners gesetzt ward, es mochte nun

[z] Danz a. a. O. §. 168. a. E.

[a] Cap. 4. X. de except. (2. 25.) cap. 25. de offic. et potest. iudic. deleg. (1. 29.) cap. 31. X. de testib. (2. 20.).

[b] J. R. A. §. 159.

[c] Cap. 4. X. de procurat. (1. 38.) cap. 47. X. de appellat. (2. 28.). Danz §. 168. not. h.

[d] Cap. 4. X. de except. (2. 25.). J. R. A. §. 78.

[e] Zanger de except. P. 2. c. 26.

[f] S. oben §. 376. not. 5.

[g] Cap. 2. 4. X. de ord. cogn. (2. 10.).

[h] Danz §. 186. Mal-
blank princ. §. 366. Ver-
säumt können eben deswe-
gen diese Einreden nicht wer-
den, Gönner jur. Abh. 2. B.
n. 15. man möchte denn den
Ausdruck auf die von Voet
L. 44. T. 1. §. 8. angenommene,
aber hier schwer zu vertheidig-
ende, stillschweigende Entsa-
gung beziehen.

[i] Ganz verwirft die Einre-
den Gönner Handb. 2. B. n.
33. §. 11. 12. Allein s. auch
hier wieder oben §. 39.

ein arglistiger Ungehorsam desselben erwiesen seyn (*inmissio ob contumaciam*, oder *absentiam fraudulosam*) [k], oder nicht (*inmissio rei servandae causa*) [l]. Das kanonische Recht hat diese Immissionen, unter manchen Modificationen beybehalten [m], und auch die älteren Reichsgesetze billigen sie, sogar noch mit dem neuen Zusatz, daß, wenn Vormünder ungehorsam seyen, der Proceß in der Hauptsache bloß auf deren Güter angestellt, und verfahren werden solle [n]. Allein die neueren Reichsgesetze heben alle Immissionen auf, und ihnen zufolge soll das Schweigen des Beklagten als Verneinung des Grundes der Klage angesehen werden [o], welches man dann *litis contestatio ficta* nennt. Hieraus folgt denn, daß die Strafe des Ungehorsams darin bestehen muß, daß der Beklagte alle, mit der Einlassung von der Partey selbst zu verbindenden [p], bis zur fingirten Einlassung nicht vorgeschützten [q] Einreden verliert [r]; und daß, wenn auch gleich die Immissionen in die Güter des Vormunds wegfallen müssen [s], dennoch darin nichts geändert ist, daß der Proceß auf dessen Gefahr fortgesetzt werden kann [t].

§. 1196.

3) Weiteres Verfahren.

Der Gang der folgenden Verhandlungen ergibt sich ganz aus den allgemeinen Grundsätzen (§. 1142.). Werden Parteyen während

[k] L. 7. §. 1. 2. 4. 17. si quis caut. (2. 11.).

[l] L. 21. §. 2. ex quib. caus. maior. (4. 6.) L. 3. §. 23. de A. I. A. P. (41. 2.). Donell comm. L. 23. c. 11. 13. Bachov de pignor. L. 4. c. 7.

[m] Boehmer I. E. P. L. 2. T. 15.

[n] Dep. Abs. v. 1600. §. 2.

[o] R. A. v. 1654. §. 36. Dieses fingirte Verneinen befreiet aber natürlich den Beklagten nicht von der Beweislast, wo er Präsumtionen wider sich hat. Mevius P. 5. Dec. 190. I. Claproth de poena rei contum. Goett. 1756. §. 17.

[p] Glück Comm. §. 258.

[q] Diese Ausnahme muß man durchaus zulassen.

[r] A. M. ist Sieber de contumaciae ante L. C. in caus. civil. a reo commissae effect. Goett. 1757. §. 18—22.

[s] Denn der Dep. Absch. v. 1600. enthält kein Singulare in Rücksicht der Regel, sondern eine Erweiterung derselben den Punct der Immission betreffend.

[t] So sind die, welche mit Müller ad Struv L. 44. T. 4. §. 41. die Immissionen wider den Vormund zulassen, mit Gönner jur. Abh. 2. B. n. 35. zu vereinigen.

derselben ungehorsam, so ist das, was vom Beklagten gesagt ist, bloß umzukehren. Der Kläger muß sich also auf die Exceptionen speciell einlassen, und damit in der Regel seine Repliken verbinden. Thut er das Letzte nicht, so verliert er sie; läßt er sich, wo er peremptorisch geladen ist, nicht speciell ein, so wird er angesehen, als habe er die Einreden geläugnet. Diefes ist denn durch Beurtheilung auf alle weitem Handlungen anzuwenden. Ist nun alles zum Spruch reif, so folgt nach der Lage der Sache das Erkenntniß [u], und zwar, wenn nicht bloß Rechtsgrundsätze streitig sind, das Erkenntniß auf Beweis, worin der Beweissatz speciell insofern zu bestimmen ist, daß angegeben wird, welchen Anspruch der Beweisführer darzuthun habe [x]. Ist ein Theil bey dem Beschlufs dieses Verfahrens ungehorsam, und der andre dringt auf Fortsetzung der Sache, so muß der Richter dem den Beweis auflegen, welcher ihn nach allgemeinen Grundsätzen zu führen hat, also auch dem Verneinenden, wider welchen Vermuthungen streiten [y], und je nachdem der zu führende Beweis gelingt, oder nicht, in der Hauptsache für oder wider den Ungehorsamen sprechen [z].

§. 1197.

II) Beweisverfahren. Geht der ordentliche Proceß seinen förmlichen Gang, so erwarten die Parteyen vor der Beweisführung das Beweis-Interlocut. 1) Regelmäßiges. Ist dies erfolgt, so kann dann das Beweisverfahren eröffnet werden [a]. Dies theilt sich in drey Perioden, nämlich A) das Antretungsverfahren (Productions- Reproductions- Verfahren), welches zuvörderst Bestimmung der Mittel, wodurch, und der Punkte, worüber der Beweis und Gegenbeweis geführt werden soll, bezweckt. B) Die Ausführung des Beweises, worin die, die Ueberzeugung des Richters

[u] Wie dies Erkenntniß zu fassen sey, läßt sich durch Beurtheilung aus den, bisher aufgestellten Principien entscheiden. Vergl. überh. Danz ord. Proc. §. 216 — 235.

[x] G ö n n e r jur. Abh. 2. B. n. 18.

[y] Die Unterscheidungen bey

Danz ord. Proc. §. 459 — 61. Glück Comm. §. 258. Hofacker T. 3. §. 4418. 4419. scheinendem Princip in §. 1147. zu widerstreiten.

[z] L. 13. §. 2. 3. C. de iudic. (3. 1.).

[a] S. überh. Martin Lehrb. §. 167 — 224.

bewirkenden Mittel wirklich beygebracht werden; und C) das Deductions-Verfahren, oder die Verhandlungen der Parteyen über den geführten Beweis.

§. 1198.

A) Antretungsver- Die Eröffnung des Antretungsverfahrens ist nach den Beweismitteln verschieden. Bey dem Zeugenbeweise geschieht sie durch Benennung der Zeugen, und genaue Angabe der Punkte, worüber sie abzufragen sind [b]. Diese werden, wegen ihrer Form, Beweisartikel genannt, und dürfen sich nur auf das, was bisher zum Beweise ver- stellt, und wirklich relevant ist, beziehen, sie mögen nun auf die Wahrheit der Behauptung des Beweisfüh- rers, oder die Entkräftung der Einreden des Gegners abzielen, in welchem letzten Fall man sie Elisiv- Artikel nennt [c]. Niemals aber darf aus den Artikeln ein Geständniß gefolgert werden, weil bejahende Fra- gen verneinende Antworten bezwecken können [d]. Den, mittelst eines besonderen Präsentations- Schreibens einzureichenden Artikeln wird dann eine Tabelle über die, jedem Zeugen vorzulegenden Artikel (*directorium cum denominatione testium*) angehängt. B) Der Urkunden-Beweis eröffnet sich durch In- ducirung, d. h. eine genaue Angabe, unter Beyfü- gung einer Abschrift derselben, soweit es zur Sache ge- hört [e]; der Beweis durch Augenschein durch die Bitte um Einnehmung desselben; der Beweis durch Kunstverständige durch Vorschlagung derselben; der Beweis durch Eide durch den Eidesantrag. In al- len diesen Fällen ist der Producent berechtigt, aber nicht verpflichtet, Beweisartikel einzureichen. Was zu bitten sey, ergibt sich aus der Natur des Beweismittels.

§. 1199.

Beweis- Ist dem Beweisführer ein Beweis-Termin. Termin. gesetzt, so ist die Ausführung des Beweises dadurch auf keine Zeit beschränkt; aber die Antretung muß binnen derselben geschehen. Nachher kann also

[b] Danz ord. Proc. §. 277. Wernher lect. comm. eod.

[c] Danz a. a. O. §. 878.

§. 4. A. M. ist Cocceii eod. qu. 1.

[d] Stryk L. 11. T. 1. §. 69.

[e] Martin Lehrb. §. 198.

der Producent zwar wohl zu seinem Schaden Beweismittel fallen lassen; aber zu seinem Vorthail nichts ändern oder hinzuthun [f], es sey denn, daß die Beweismittel erweislich neu aufgefunden, oder sonst Restitutions-Gründe vorhanden wären [g]. Auch der Eidesantrag ist an diesen Termin gebunden [h], nicht aber, weil den Richter, wo er von Amtswegen handeln muß, kein, den Parteyen gesetzter Termin bindet, der Beweis durch Augenschein und Kunstverständige [i]; doch geht man offenbar zu weit, wenn man [k] ihn auch noch nach dem Haupturtheil für zulässig hält [l]. Nach der, durchaus grundlosen [m] Praxis ist der Beweis-Termin, welcher durch Dilationen erweitert werden kann [n], ein peremptorisches Fatale [o]. Man rechnet die Frist (welche man im Zweifel auf vier Wochen setzt) zwar nicht von Stunde zu Stunde, aber doch von Tage zu Tage [p], und zwar als *tempus continuum* (§. 129.); jedoch unter Abziehung bedeutend langer Ferien [q]. Der Lauf dieser Frist fängt bey dem Beweis-Termin in dem Augenblick an, da das Beweis-Interlocut für den Beweisführer unbedingt verbindend, und in dieser Eigenschaft demselben bekannt geworden ist [r]. Ist ein Gegenbeweis-Termin gesetzt, so findet dasselbe statt [s].

[f] Gönner jur. Abh. 2. B. n. 36.

[g] Gönner a. a. O. §. 6. Leyser Spec. 33. 64. 258.

[h] Emminghaus ad Cocceii L. 12. T. 2. qu. 25. not. X. A. M. ist Köchy Medit. 1. S. n. 4.

[i] Vergl. oben §. 1147. mit Gönner Handb. d. Proc. 2. B. n. 37. §. 20. n. 44. §. 9.

[k] Wie z. B. Danz ord. Proc. §. 262. Gönner jur. Abh. 2. B. n. 21. §. 7.

[l] L. 26. famil. hercisc. (10. 2.) L. 42. 55. dereiudic. (42. 1.) L. 7. C. de iur. et fact. ignorantia (1. 18.).

[m] Denn da kein Gesetz es vorschreibt, so ist, wo Statute nicht das Gegentheil verord-

nen, nach 1110. 1131. ein terminus arctatorius dilatorius. Gönner Handb. 2. B. n. 37. §. 29. Martin Lehrb. §. 177.

[n] Danz §. 272. A. M. ist ohne allen Grund A. F. Reinhardt Samml. verm. Schrift. 2. B. 1. St. S. 1—20.

[o] Danz §. 262.

[p] Danz §. 271. 273. vergl. mit Müller ad Leyser Obs. 455.

[q] Malblank princ. §. 235. 598.

[r] Die Anwendung dieses Principis auf einzelne Fälle s. bey I. C. Koch de initio termini probatorii. Giess. 1775. Gönner a. a. O. §. 28—35.

[s] Danz §. 275. Gönner a. a. O. n. 34. §. 15.

§. 1200.

Besserung des Beweises. Ist kein bestimmter Beweis- und Gegenbeweis-Termin angesetzt, oder der angesetzte nicht abgelaufen, so ist in der Regel die Antretung, Aenderung und Besserung des Beweises, also auch Einreichung neuer Artikel (Additional-Artikel) zu jeder Zeit erlaubt [t]. Nur zwey Ausnahmen gibt es. Es darf nämlich A) über den Beweissatz kein weiterer Beweis und directer Gegenbeweis durch Zeugen geführt werden, sobald die Aussagen der Beweiszeugen förmlich verkündigt sind [u], den einzigen Fall neu entdeckter Zeugen ausgenommen [x]. Auch muß B) der, welcher neue Zeugen über denselben Punct zum vierten Mal producirt, mit der Aussage der schon abgehörten nicht bekannt seyn, und den Verdacht der Chikane durch einen Eid von sich abwenden [y].

§. 1201.

Handlung des Producten. Ist dem Producten die Beweisantretung bekannt gemacht, so kann derselbe dagegen durch Einwendungen gegen die Relevanz der Artikel und Urkunden, und die Fähigkeit der Zeugen [z] seine Erinnerungen vorbringen; nur müssen sie sofort klar seyn. Sind sie diess nicht, so muß er sie bey dem Verfahren über den Beweis geltend machen [a]. Außerdem hat der Product bey dem Zeugenbeweise das, ihm bey Strafe der Nichtigkeit nicht abzuschneidende Recht, den Artikeln, als Ergänzung, sogenannte Fragstücke (*interrogatoria*) hinzuzufügen [b], und zwar sowohl allgemeine (*interrogatoria praeliminaria*), welche sich auf die Person der

[t] Koch l. c. §. 7. Pufendorf T. 3. Obs. 95. Gewissensmaßen a. M. ist Martin Lehrb. §. 170. II) u. 173.

[u] Cap. 9. X. de fide instrum. (2. 22.) cap. 25. X. de testib. (2. 20.) Clem. 2. de testib. (2. 8.). Mevius P. 3. Dec. 345.

[x] Gönner jur. Abh. 2. B. n. 33. §. 12. 19.

[y] Nov. 90. cap. 4. 15. cap. 36. X. de testib. (2. 20.).

[z] S. oben §. 1168. 1169. Daß der Richter nichts zur Verhandlung mittheilt, was offenbar unrechtlich ist, versteht sich auch hier, wie überall, von selbst. I. A. Reichardt D. quat. art. impertinentia ante definitivam spectanda sit? len. 1767.

[a] Martin Lehrb. §. 146. 149.

[b] Nov. 90. c. 9. cap. 2. X. de testib. (2. 20.).

Zeugen beziehen, als besondere, welche auf den Streitpunct selbst gerichtet sind. Die letzten können nach gemeinem Recht entweder zur näheren Bestimmung dessen dienen, worauf die Artikel gerichtet sind, oder die Erforschung elidirender, in den Artikeln nicht berührter Thatumstände bezwecken [c]. In diesem Fall nennt man sie gemeine Fragstücke zur Sache (*generalia ad causam*); in jenem vorzugsweise besondere (*specialia*). Niemals aber dürfen die Fragstücke irrelevant, auf Verwirrung des Zeugen gerichtet, oder denselben beschimpfend seyn [d].

§. 1202.

B) Ausführung des Beweises. Ist dieses Verfahren bis zur Ausmittlung des etwanigen Streitpuncts durchgeführt, so erkennt der Richter über Zulässigkeit und Unzulässigkeit der Beweismittel und Einreden, und bestimmt den Productions-Termin. Hier fängt denn die Ausführung des Beweises durch Vorlegung der Beweismittel an, wodurch sie beiden Theilen gemeinschaftlich werden [e]. Die Urkunden werden also im Original zur Agnition oder Anerkennung vorgelegt (*product*); die angetragenen, oder zurückgeschobenen Eide werden geleistet; die Zeugen werden beidert, nach den Artikeln und Fragstücken, welche der Richter erforderlichen Falls durch eigne Fragen ergänzen kann [f], in Abwesenheit der Parteyen, welche jedoch die Gegenwart eines Notars verlangen können [g], abgehört, und zwar zuweilen nach einem, ihnen zuvor gestatteten Augenschein [h], auch sodann die einzelnen Aussagen in einen Rotulus eingetragen; endlich wird bey dem Beweise durch Augenschein und Kunstverständige mit der Beeidung der letzten der Anfang gemacht; der Augenschein wird eingenommen, die Parteyen besprechen sich mit den Kunstverständigen, und diese reichen dann

[c] Cap. 29. X. eod. Schaumburg princ. L. 1. S. 1. M. 3. c. 2. §. 10. S. aber H. G. Bauer respons. vol. I. resp. 9.

[d] J. R. A. §. 53.

[e] Auth. ad haec C. de fide instrum. (4. 32.). Danz §. 307. 327. Moser Versuche. Stuttg. 1806. S. 77—84.

[f] Man nennt diese Interrogatorien richterliche (*int. ex officio*), und dagegen die andern productliche.

[g] Dep. Absch. v. 1600. §. 129. 130. Claproth ord. Proc. §. 250.

[h] Gönner Handb. 2. B. n. 53.

ihr mit Gründen unterstütztes Gutachten ein, oder erklären es, in Abwesenheit der Parteyen mündlich zum Protocoll. Zuletzt erfolgt dann die Eröffnung des Rotuli, und der eingekommenen Gutachten.

§. 1203.

C) Deductions-Verfahren. Nach Vollführung und Bekanntmachung des Beweises ist es den Parteyen noch erlaubt, sogenannte Disputirsätze einzureichen, aber jeder nur einen, um darin den, von ihnen selbst, oder dem andern Theil geführten Beweis als genügend oder ungenügend darzustellen. Der Product macht als Bestreiter mit seiner Impugnations-Schrift den Anfang, und der Producent mit seiner Salvations-Schrift den Beschluß. Ist jener zugleich Gegenbeweisleiter, so verbindet er mit der Impugnation die Salvation, und der Reproduc mit der Salvation des Beweises die Impugnation des Gegenbeweises [i].

§. 1204.

2) Unregelmäßiges Verfahren. A) Im Fall des Ungehorsams. Versäumen die Parteyen vom Beweis-Interlocut bis zur vollendeten Beweisführung eine, ihnen gesetzte Frist, so wird, wenn diese monitorisch (§. 1119.) war, und von dieser Art sind alle, sich auf den Beweis durch Augenschein und Kunstverständige beziehenden Fristen [k], ungehindert weiter verfahren; sind sie hingegen arctatorisch geladen, und nach allgemeinen Grundsätzen (§. 1131.) als ungehorsam rechtlich zu betrachten, so verliert der, welcher etwas einbringen sollte (es sey ein Beweismittel, oder eine Deduction), sein Recht hiezu, und wird angesehen, als ob er es nicht eingebracht hätte; der hingegen, welcher sich über etwas Eingebrauchtes erklären sollte, wird behandelt, als habe er nichts dagegen einzuwenden, und wolle es gelten lassen. Nicht recognoscirte Urkunden werden also als anerkannt (nicht gerade als voll beweisend), der verweigerte Eid als Geständniß angesehen, die Interrogatorien und Gegen-Deductionen dürfen nicht weiter beygebracht werden, u. s. w. [l].

[i] J. R. A. §. 56. 57. 96. Danz n. 21. §. 7. Den Grund enthält ord. Proc. §. 394 — 399. oben §. 631.

[k] G ö n n e r jur. Abh. 2. B. [l] Die Gründe zu diesem al-

§. 1205.

B) Bey dem Der, oben (§. 1197.) bezeichnete förmliche
Beweise Gang des Beweisverfahrens kann außerdem
zum ewigen noch in zwey Fällen verlassen werden, näm-
Gedächtnis. lich A) wenn eine Partey Beweismittel zu
verlieren fürchtet, so steht es ihr, und zwar dem
Beklagten stets, dem Kläger aber nur nach erweislich
gemachter Gefahr [m], frey, alles, was zum Bewei-
se dient, selbst vor dem Rechtsstreit, sofort herbey-
zuschaffen [n]. Man nennt dieß den Beweis zum
ewigen Gedächtnis (*in perpetuam rei memo-
riam*) [o]. Alles, im Uebrigen zur Beweisführung Ge-
hörende, muß, wo möglich, dabey beobachtet wer-
den, und die Eröffnung des Rotuli geschieht also nur
dann, wenn es nöthig ist, d. h. in dem Proceß, in
Rücksicht dessen diese vorgreifende Aufnahme der
Beweismittel geschah.

§. 1206.

C) Beym Eine eben so wichtige Ausnahme macht
anticipir- B) der anticipirte Beweis. Die Par-
ten Be- teyen dürfen nämlich jetzt gleich bey dem An-
weise. fange des Rechtsstreits bis zum Beweis-Inter-
locut ihre Beweismittel angeben und beybringen, und
darüber von ihrem Gegner Einlassung verlangen [p],
wiewohl, wenn nicht Gefahr bey dem Verzuge ist, es ih-
nen nicht frey zu stehen scheint, von ihrem Gegner zu
fordern, daß er schon dann eine Zeugenabhörnung ge-
schehen lasse [q]. Den Fall des Eidesantrages abgerech-
net, wo sich alles auf andre Weise von selbst entschei-
det, muß man nach allgemeinen Grundsätzen über Re-
nunciationen (§. 74.), und die Rechte der Parteyen vor

len liegen in §. 1131. 1152—1182.
S. nach Danz §. 305. 324. Gön-
ner a. a. O. n. 21.

[m] Cap. 5. X. ut lite non
contest. (2. 6.) cap. 41. X. de
testib. (2. 20.).

[n] Cap. 1. 2. 5. X. de lite
cont. (2. 5.) cap. 4. X. de con-
firm. util. (2. 30.).

[o] I. P. Streit de probat.
quat. per examen test. in per-

pet. rei memor. fieri pot. Erf.
1722. I. F. Kees de document.
ad perpet. rei memor. produ-
cend. Lips. 1792. C. H. G. Kö-
chy Sp. de probat. ad perpet.
rei memor. Helmst. 1794. Mar-
tin Lehrb. §. 304.

[p] J. R. A. §. 35. 46.

[q] Dieß kann man Hom-
mel rhaps. Obs. 875. vermöge
cap. 5. X. ut lite non contest.
(2. 6.) allenfalls zugeben.

Ablauf der Beweisfrist (§. 1199. 1200.) die Lehre vom anticipirten Beweise auf folgende Hauptsätze zurückführen [r]: A) Wer an sich nicht zu beweisen verpflichtet ist, macht sich, sofern kein Vertrag unter den Partheyen darüber existirt, durch Anticipation keineswegs auf immer verpflichtet, diese Last zu übernehmen. B) Der Richter muß stets einen Gegenbeweis dagegen gestatten [s], auch dem Anticipirenden die Möglichkeit lassen, diesen Gegenbeweis noch durch bessern Beweis und Gegenbeweis zu entkräften, selbst wenn bey dem anticipirenden Verfahren voll bewiesen ist; wiewohl der Gebrauch der Beweismittel hier beschränkt seyn kann [t]. C) Hat der Anticipirende bis zum Ergänzungs-eide erwiesen, so darf der Richter vor Vollendung des, dem Gegner noch freyzustellenden Beweises eben so wenig sofort auf jenen Eid erkennen [u], als es ihm frey steht, den Anticipirenden sofort abzuweisen, wenn er nichts, oder nicht einmal halb erwiesen hat [x]. Es muß also immer, allenfalls unter vorläufigem Urtheil, besserer Beweis aufgelegt, oder freygelassen, und dabey die Benutzung des bisher Beygebrachten gestattet werden [y].

Zweyter Titel.

Verfahren in den außerordentlichen Processen.

§. 1207.

Eintheilung der außerordentlichen Processe. Die außerordentlichen Processe sind entweder feierliche, oder summarische (§. 1055.). Die ersten zeichnen sich also nicht durch ein abgekürztes, sondern ein, von der Regel abweichendes, singuläres feierliches Verfahren aus, während den summarischen Mangel der Solennien, und eine gewisse Raschheit des

[r] Zum Theil ganz abweichend ist Gönner Handb. 2. B. n. 40.

[s] Leyser Spec. 253. m. 1.

[t] Z. B. wenn der Zeugen-Rotulus schon eröffnet ist. §. 1200.

[u] Denn er kann ja nach §. 1185. 1186. unnütz werden.

[x] Stryk de probationis probatione meliori (Diss. Vol. 2. n. 16.). Oesterlein de probatione meliore litigantibus caute reservanda. Alt. 1754.

[y] Gönner a. a. O. §. 18.

Verfahrens eigenthümlich ist. Unter den letzten gibt es viele, welche unter den allgemeinen Vorschriften über die Natur des summarischen Verfahrens stehen, und sich also unter den summarischen Processen durch nichts singuläres auszeichnen. Diese werden unbestimmte summarische Processe genannt [z]. Hat hingegen eine summarische Proceß-Art eine eigenthümliche Form erhalten, so nennt man den Proceß einen bestimmten. Der Interdicts-Proceß, welcher überhaupt zu den summarischen gehört, hat das Besondere, daß einige Arten desselben sich von den allgemeinen Grundsätzen über das summarische Verfahren nicht entfernen, andre dagegen in die Classe der abweichenden summarischen Processe gehören. Eben dieß gilt vom Provocations-Proceß. Es ist daher, um Zerstückelungen zu vermeiden, am besten, unter dem Namen eines gemischten beide, als dritte Gattung, aufzuführen.

§. 1208.

I) Summarische. In Rücksicht aller summarischen Processe, und also auch der unbestimmten, sind
 1) Unbestimmte. stets zwey Fragen zu beantworten: nämlich welches ist die summarische Verfahrensart, und in welchen Fällen tritt dieselbe ein? Da die Form des ordentlichen Processes unläugbar nur darum festgesetzt ist, damit Jedem unfehlbar sein Recht auf dem sichersten Wege werde: so kann der Richter als solcher, weil er selbst des Staatswohls wegen nicht befugt ist, das Recht zu brechen, aus der Natur der Sache jene Fragen durchaus nicht beantworten. Er muß mithin so, und nur in den einzelnen Fällen summarisch verfahren, wie und wo die Gesetze, wohin aber in Deutschland in der Regel nicht mehr Rescripte des Regenten für einzelne Fälle gehören [a], es ausdrücklich vorgeschrieben haben [b].

[z] Danz ord. Proc. §. 59. §. 1062. und Gönner Handb. Ueberh. Gönner Handb. 4. B. 1. B. n. 1. §. 8.
 n 70. L. L. G. Süptitz Lehrb.
 d. summar. Processe 1807.

[a] Anders nach Clem. 2. de Betracht ist Grolman Theorie d. Proc. §. 221 — 226.
 V. S. (5. 11.). Allein s. oben

§. 1209.

Verfahrensart. Die summarische Verfahrensart soll nach den Gesetzen [c] darin bestehen, daß der Richter auch auf mündliches Anbringen, ohne einen förmlichen Libell, und ohne Einlassung, welches man von der speciellen Einlassung (§. 1193.) versteht [d], verfahren, menschliche Ferien (§. 1111.) nicht in Betracht ziehen, die Fristen und das Verfahren möglichst abkürzen, auf Verschleppung der Sache abzielende Einreden und Appellationen verwerfen, keineswegs aber das abschneiden soll, was wesentlich zur Vertheidigung und zum Beweise gehört [e]. Im Uebrigen bleibt es also bey den Grundsätzen des ordentlichen Processes [f]. Die Parteyen heißen hier Implorant und Implorat; sofern ein Theil provisorisch wirklich etwas ausgewirkt hat, Impetrant und Impetrat; und im Bescheinigungsverfahren Demonstrant und Demonstrat, Redemonstrant und Redemonstrat.

§. 1210.

Einzelne Fälle. Zu den, unbestimmt summarisch zu verhandelnden Sachen gehören besonders A) alle, wo Gefahr beym Verzuge ist [g], also z. B. Prozesse über Alimente [h], über Bausachen [i], Begräbnissachen [k], und daher auch häufig über militärische Sachen [l]. B) Alle vorläufig und beyläufig zu entscheidenden Puncte [m]. C) Nach der Praxis Rechnungssa-

[c] Die Hauptstelle, welche noch viel zu wünschen übrig läßt, ist Clem. 2. de V. S. (5. 11.).

[d] Knorr Anl. z. ger. Praxis L. 3. c. 1. §. 4.

[e] Vergl. oben §. 1188. und Gönner Handb. 4. B. n. 71. §. 11—15.

[f] Cocceii L. 5. T. 1. qu. 1. Schaumburg princ. L. 2. c. 1. Danz summar. Proc. §. 5. 6. 7.

[g] L. 6. §. 9. de iniusto, rupto (28. 3.) L. 7. de appell. rec. (49. 5.). J. R. A. §. 107. Ueberh. Gönner Handb. 4. B. n. 72. Martin Lehrb. §. 243. fgg.

[h] L. 5. §. 8. 12. de agnosc. vel al. lib. (25. 3.) L. 1. §. 14. de ventre in poss. mitt. (37. 9.).

[i] L. 4. C. de aedific. priv. (8. 10.) L. un. C. de nov. op. nunc. (8. 11.). J. R. A. §. 106. Leyser Sp. 684. m. 27.

[k] L. 14. §. 2. L. 18. de religios. (11. 7.) L. 1. §. 1. 5. 7. de mort. infer. (11. 8.).

[l] Vergl. über den Kriegsprocess Danz summar. Proc. §. 91—99. C. K. A. Klotz Einl. in d. Doctrin d. teutsch. privat Militair-R. u. milit. Gerichtsprozess. Stuttg. 1810.

[m] L. 3. §. 9. ad exhib. (10.

chen [n]. D) Alle Sachen, welche vor die geistlichen Gerichte gehören [o], daher der, in Deutschland überall besonders modificirte Consistorial-Process [p]. E) Sachen der Reisenden [q]. Endlich F) geringfügige Sachen [r]. Die Zahl dieser Fälle ist übrigens bey uns fast in jedem Gerichte noch mit manchen andern vermehrt [s].

§. 1211.

2) Bestimmte. Zu den bestimmten summarischen Processen gehören, mit Uebergang des, in A) Mandats-Process. den Vortrag über den Reichsprocess und das Deutsche Privatrecht zu verweisenden Berichts- und Wechselprocesses [t], folgende Arten: I) der Mandatsprocess, welcher sich allein in den Reichsgesetzen gründet [u]. Das Wesen desselben besteht darin, daß der Richter auf das, durch öffentliche Urkunden bescheinigte, und sofort gerechtfertigte Ansuchen des Imploranten einen gebietenden oder verbiethenden Befehl an den Imploranten erläßt. Ist in diesen Fällen 1) die höchste Gefahr bey dem Verzuge, oder läßt sich nicht einsehen, wie der Implorant der, gegen ihn erhobenen Beschwerde etwas werden entgegensetzen können; so erfolgt ein Befehl (*mandatum sine clausula*) unbedingt dahin, demselben binnen kurzer, peremptorischer Frist Folge zu leisten, allenfalls noch mit dem Zusatz: oder zu zeigen, daß derselbe (in einem nichtigen Process-Gange, oder durch falsche Angaben) erschlichen sey. Die Befolgung des Mandats, endigt dann den Process; der Ungehorsam hingegen

4.) L. 2. C. de pedan. iudic. (3. 3.).

[n] J. Claproth v. Verf. und Abnahme d. Rechnungen. Gött. 1784. J. C. Rebmann v. d. gerichtl. u. außergerichtl. Verf. in Rechnungssachen. W. C. Storr von Rechnungs- und Rechnungs-Abhör-Geschäften. Tüb. 1790. Gönners Handb. 4. B. n. 75.

[o] Clem. 2. de iudic. (2. 1.).

[p] Ueberh. Danz a. a. O. §. 100 — 109.

[q] L. 17. de R. C. (12. 1.) Nov. 80.

[r] Nov. 17. c. 3. Nov. 69. c. 1. 2. 4. C. G. Haubold Anl. zu Behandl. geringf. Rechtssach. 1807.

[s] Claproth summar. Proc. §. 4. vergl. mit Gönners Handb. 4. B. n. 71. §. 1 — 11.

[t] Danz summar. Proc. §. 38 — 48. Gönners Handb. 4. B. n. 72.

[u] C. G. O. v. 1555. Th. 2. Tit. 23. R. A. v. 1594. §. 79.

zieht Erneuerung des Befehls nach sich. Wird aber die Einrede der Erschleichung vorgeschützt, gerechtfertigt, sofort bescheinigt, und durch die abzuwartende Antwort des Impetranten nicht entkräftet: so erfolgt Aufhebung, widrigenfalls Bestätigung des Mandats, unter Vorbehalt der etwa möglichen besonderen Ausführung. Sollte dagegen 2) der Bescheinigung des Imploranten ungeachtet die Möglichkeit, daß der Implorat gegründete Einreden haben könne, leicht denkbar seyn: so wird ein bedingtes Mandat (*mandatum cum clausula*) dahin erlassen, entweder zu folgen, oder die Verweigerungsgründe anzugeben. Mit der Befolgung des Mandats erledigt sich dann auch hier alles. Die Nichtbefolgung bewirkt ein unbedingtes Mandat; sobald hingegen Einreden vorgeschützt werden, ist der Mandats-Process in den, der Sache angemessenen gewöhnlichen Process-Gang hinüber gebracht [x].

§. 1212.

B) Executiv-Process. Gleichfalls bestimmter Natur ist II) der, nur entfernt in den Reichsgesetzen [y] ange deutete, und daher als gemeine Deutsche Process-Art noch jetzt von Manchen [z] bestrittene Executiv-Process. Wenn nämlich Jemand eine persönliche Forderung hat, welche er durch sofort beweisende Instrumente (*guarentigiata*), d. h. öffentliche, oder durch die Recognition vollgültig werdende Urkunden [a] darthun kann: so darf er auf schleunige Zahlung dringen; nur müssen die Urkunden der Klage wenigstens in Abschrift beygelegt werden. Sind öffentliche Urkunden der Klage im Original beygelegt, so artet sich die Sache zu einem bedingten Mandat. Ist dieß nicht der Fall, so muß ein naher Termin zur Production der Originale, und zur Agnition oder Recognition angesetzt werden. Der Ungehorsam des Beklagten wird der Anerkennung gleichgesetzt. Leistet er aber den Diffessions-Eid, oder

Dep. Absch. v. 1600. §. 29 — 36. J. R. A. §. 79.

[x] Ueberh. Danz a. a. O. §. 19 — 28. Martin Lehrb. §. 233 — 238. Grolman §. 231 — 235.

[y] J. R. A. §. 174. — A. S. Kori über den Executivproc. 1813.

[z] Malblank princ. iur. Rom. §. 604.

[a] welche also auch eine causa debendi enthalten. Weber Beytr. z. d. Lehre v. d. Kl. u. Einr. 2. u. 3. St. pr. 13. Der Eidesantrag findet hier auch nicht statt. Gönner Handb. 2. B. n. 51.

bringt er sofort liquide Einreden vor, zu welchen auch die, keines Beweises bedürfenden gehören [b]: so wird er, wenn der Andre die Einreden nicht entkräftet, absolvirt. Sind aber die Einreden illiquid, so erfolgt, unter Vorbehalt des Separati, der Zahlungsbefehl [c].

§. 1213.

C) Arrest-
Process.
Sequestra-
tion. Ferner III) gehört hieher der Arrest-
Process. Unter Verkümmern oder
Arrest versteht man jede Verfügung des
Richters, wodurch derselbe zur Sicherheit ei-
nes, künftig zu entscheidenden Rechtsstreits die persön-
liche Freyheit einer Person, oder das Vermögen der-
selben, über ihre Güter Verfügungen zu treffen, be-
schränkt. Jenes wird Personal-, dieses Real-Ar-
rest genannt. In beiden Fällen können die Verfügun-
gen des Richters entweder in Befehlen allein beste-
hen [d], oder sich zugleich thätlich äußern [e]. Zu
den letzten Arten kann auch die Sequestration ge-
hören [f].

§. 1214.

Fortsetzung. Sind Thätlichkeiten zu besorgen, so kann
der Richter von Amtswegen einen Arrest
verhängen [g], sonst aber nur aufgerufen in wichtigen
Fällen, wenn Verdacht der Flucht, der Verschleuderung,
oder Verderbung des Vermögens, und dergleichen vor-
handen ist [h], welches dann auch bey der Sequestra-
tion eintritt [i]. Der persönliche ist außerdem in Anse-
hung mancher Personen, z. B. der Aeltern, Geistlichen,
Soldaten und Gesandten sehr beschränkt [k]; auch fin-
det er überhaupt nicht statt, und ist also, sofern er an-
gelegt war, wieder aufzuheben, wenn der Schuldner

[b] Gönner jur. Abh. 1. B. Wache, Einsperrung, Weg-
n. 3. Dessen Handb. 4. B. nahme einer Sache.
n. 77.

[c] Ueberh. Danz summar.
Proc. §. 29—37. Martin
Lehrb. §. 239—241.

[d] z. B. Stadt-Arrest, Be-
fehle nicht zu zahlen, oder ei-
ne unbewegliche Sache nicht
zu veräußern. — Mevius
tract. de arrestis. Stett. 1734.

[e] z. B. Einlegung einer

[f] S. oben §. 894.

[g] K. G. O. P. 2. Tit. 21. §.
3. T. 22. §. 4.

[h] Danz summar. Proc.
§. 56.

[i] L. 7. §. ult. qui satisd.
cog. (2. 8.) L. 12. §. ult. de
appellat. (49. 5.) L. 5. quor. ap-
pellat. non recip. (7. 65.).

[k] Danz a. a. O. §. 51.

durch Bürgen oder Pfänder gehörige Sicherheit leistet [l]. Das Arrest-Verfahren nimt mit der Bitte um Anlegung des Arrests den Anfang, wobey die Ansprüche des Imploranten, und die, den Arrest begründenden Umstände durch eine Bescheinigung sofort wenigstens wahrscheinlich gemacht werden müssen. Der Richter ist hier der competente Richter des Imploranten, und nur im Nothfall jeder incompetent Richter. Auf ein gehöriges Arrest-Gesuch erfolgt dann das Arrest-Mandat, und zugleich die Auflage an den Impetranten, den ausgewirkten Arrest in einem nahen Termin zu rechtfertigen. Geschieht dieß durch eine ordentliche Bescheinigung, so bleibt der Arrest liegen, bis in der Hauptsache entschieden ist; wo nicht, so wird er aufgehoben [m].

§. 1215.

3) Vermischte. Vermischter Natur ist I) der Provocations-Process. Die, in der Natur eines Rechts gegründete Regel ist, daß Niemand zum Klagen gezwungen werden kann [n]. A) Provocations-Process. Die Praxis glaubt aber, wiewohl irrig [o], in Arten. der *L. Diffamari* 5. *C. de ingenuis manumissis* (7. 13.) und der *L. Si contendat* 28. *D. de fideiussoribus* (46. 1.) eine Ausnahme gefunden zu haben, und dieser Irrthum ist nachher durch die Reichsgesetze bestätigt [p]. Hienach gibt es denn nun zwey Provocationen, nämlich 1) *ex lege diffamari*. Der Zweck derselben ist, daß der, welcher sich auf irgend eine Art berühmt hat (welches Berühmen man diffamiren nennt), als Kläger Ansprüche an einen Andern zu haben [q], dahin angewiesen werde, die Klage anzustellen, unter der Androhung, daß er widrigenfalls derselben ganz verlustig erklärt werden solle [r]. Gegen

[l] K. G. O. P. 2. T. 21. cap. 2. 4. X. de sponsa duor. (4. 4.) cap. 13. X. de restitut. spoliator. (2. 13.)

[m] Vergl. überh. Danz §. 49—69. Claproth summ. Proc. §. 107—139. Martin Lehrb. §. 229—232.

[n] L. un. C. ut nemo invictus agere (3. 7.).

[o] C. F. G. Meister de falsa

probatione processus provocatorii ex iure Romano. Goett. 1742. Auch überh. Cönnner Handb. 4. B. n. 73. C. W. Schweizer über den Provocations-Process, besonders nach chursächs. Recht. Leipz. 1806.

[p] K. G. O. P. 2. T. 25. J. R. A. §. 83.

[q] Danz summar. Proc. §. 72.

[r] Danz a. a. O. §. 83.

die Erben als solche, geht diese Provocation nicht, auch nicht auf die Erben, wenn nicht die Klage, deren sich der Provocat berühmt hat, auch gegen sie stattfindet [s].

2) Die Provocation *ex lege si contendat* besteht darin, daß der, welcher sich gegen eine wirklich, oder auch nur denkbarer Weise gegen ihn stattfindende Klage durch eine peremptorische, oder vermischte Einrede zu vertheidigen im Stande ist, seinen Gegner, um nicht durch dessen Zaudern diese Einreden zu verlieren, zum Klagen gegen ihn selbst, oder einen Dritten provocirt, mit der Bitte, ihm im Fall des Ungehorsams des Provocaten die Einrede als auf immer wirksam zuzuerkennen, oder den Provocaten seines Rechts gänzlich verlustig zu erklären [t].

§. 1216.

Verfah- Die Verfahrungsart ist hier im Ganzen sum-
rungs- marisch, wie es die allgemeinen Grundsätze
weise. mit sich bringen. Nur darin liegt etwas Ab-
weichendes, daß bey Anbringung der *provocatio ex le-
ge diffamari* die geschehene Diffamation sofort einiger-
maßen bescheinigt werden muß [u]. Auch ist es sin-
gulär, daß die Provocation, den Fall, da der Provo-
cant darauf dringt, daß ein Dritter belangt werde, aus-
genommen [x], nicht bey dem competenten Richter
des Provocaten, sondern des Provocanten anzubringen
ist [y]. Doch folgen die Wirkungen der Ladung (§.
1123.) nicht auf die, in Gemälsheit der Provocation er-
lassene Auflage [z].

§. 1217.

B) Inter- Gleichfalls vermischt ist der, wegen der
dicts- Interdicte [a] stattfindende Proceß, wo-
Proceß. hin denn auch der possessorische Pro-

[s] Glück Comment. §. Reuter de foro competente
533. a. provoc. Hal. 1751. Allein die
Praxis folgt hier dem Conc. d.
K. G. O. 2. Thl. Tit. 27. §. 2.
Claproth summ. Proc. §.
283. Martin Lehrb. §. 244.
233. b. n. IV.

[t] Danz §. 87.

[u] J. R. A. §. 83.

[x] Glück Comment. §. 283. Martin Lehrb. §. 244.
233. b. n. IV.

[y] Eigentlich wider allge-
meine Grundsätze (§. 1066.)
und den J. R. A. §. 83. I. H. [z] Mevius P. 1. Dec. 198.
P. 3. Dec. 350.

[a] S. oben §. 312 — 324.

cess [b] als Art gehört [c]. Im Ganzen findet dabey zwar das unbestimmte summarische Verfahren statt [d], wenn der Fall sich nicht zu bedingten oder unbedingten Mandaten (§. 1211.) qualificirt; doch gibt es einige Ausnahmen, nämlich 1) bey dem *summariissimo*, weil hier auch eine unvollständige Bescheinigung zureicht [e], und 2) bey dem *remedio spoli* (§. 317.). Der letzte ist in folgenden Puncten abweichend: A) es kann der *actio spoli* keine Einrede [f], selbst nicht die liquide Einrede des Eigenthums wider den Willen des Klägers entgegengesetzt werden [g], sofern nicht die Verwerfung der Einreden einen unwiederbringlichen Nachtheil mit sich führt [h]; doch ist natürlich dem Beklagten das Lügen des Grundes der Klage, also auch die Behauptung einer gerechten Entsetzung, zu gestatten [i]. Eben so singular ist es, B) dals die *exceptio spoli*, als *litis ingressum impediens* (§. 1194.) jeder, selbst der Spolien-Klage entgegengesetzt werden kann, wenn man sie nach der Vorschützung binnen 15 Tagen bescheinigt [k].

§. 1218.

II. Nicht-summarische auferordentliche Prozesse.

Zu den nicht-summarischen auferordentlichen Processen (§. 1055.) ist der, hier zu übergehende peinliche Process, und theoretisch auch der Concurs-Process [l] zu

[b] Ueberh. I. H. Berger electa process. possessorii. Danz summar. Proc. §. 8—18. Gönner Handb. 4. B. n. 81. Martin Lehrb. §. 247. 248.

[c] §. 312. nr. II.

[d] L. 3. 4. C. de interdict. (8. 1.).

[e] S. oben §. 319.

[f] cap. 1. 2. 3. 5. 6. X. de rest. spoliat. (2. 13.).

[g] cap. 5. X. eod. vergl. mit cap. 2. 6. X. de causa poss. (2. 12.). Leyser Sp. 504. m. 16. A. M. ist Müller ad Leyser Obs. 833.

[h] cap. 8. 13. X. de restit. spoliat. (2. 13.).

[i] cap. 12. X. eod.

[k] cap. 1. de rest. spoliat. in 6. (2. 5.).

[l] Ueberh. F. Salgado de Samoza labyrinth. creditor. concurrent. Frkf. 1653. 1663. I. Brunnemann de processu concurs. creditor. c. not. S. Stryk. Frkf. ad V. 1742. S. A. Kraft Anmerk. über den Concursprocess. Erl. 1786. Claproth summar. Proc. S. 411. fgg. Danz summar. Proc. §. 110. fgg. C. E. Dabelow Erläut. d. Lehre vom Concurs d. Gläubiger. Halle 1792—1795. 3. B. 8. 2te Aufl. Halle 1801. 4. T. Hasche Erläut. d. Hamburgischen Fallitenordnung. Hamb. 1798—1805. 3. B. 8. I. F. Weishaar über Concurs und Präcurs. Heilbr. 1802. Martin Lehrb. §. 310—325. A. S. Kori System d. Concursproc. Leipz. 1807. A. Schweppe

Concurs- zählen. Zwar setzt die Praxis den letzten
 proceß. unter die Zahl der summarischen Processe [m].
 Einleitung. Allein ein allgemeiner rechtlicher Grund zur
 besonderen Eile ist hier nicht vorhanden, und eben so
 wenig haben wir darüber abweichende besondere Vor-
 schriften. Denn das gemeine einheimische Recht
 schweigt über den ganzen Concursproceß, und eben
 so das Römische, indem dasselbe den Pfandgläubigern
 den eigenmächtigen Verkauf der Sachen ohne Proceß
 gestattet [n], welches im Ganzen gleichfalls für die
 persönlichen Gläubiger galt, wenn diese, durch die
 freywillige Abtretung, oder richterliche Immission
 in die Güter des abwesenden oder widerspännstigen
 Gegners (§. 1195.), auf die Güter des Schuldners ein
 Dispositions-Recht erhalten hatten [o].

§. 1219.

Eintritt des Die bloße Ueberschuldung bewirkt an
 förmlichen sich nur die Unmöglichkeit einer vollständi-
 Concurses. gen Befriedigung der Gläubiger, keineswegs
 aber, daß das Vermögen sofort auf die Gläubiger, unter
 Ausschließung des Dispositions-Rechts des Schuldners,
 übergeht. Zu dieser Ausschließung bedarf es eines neuen
 rechtlichen Grundes, welcher nur entweder in der frey-
 willigen Abtretung, oder der richterlichen Aberkennung
 liegen kann. Die letzte läßt sich nicht eher denken, als
 bis der Richter wirklich von der Insolvenz des Schuld-
 ners überzeugt geworden ist [p]. Wird die Insolvenz
 des Schuldners durch die Forderungen mehrerer [q] Gläu-
 biger bewirkt, so heißt dieser bloße Zustand der Ueber-
 schuldung *concursum materialis*. Dieser Zustand
 geht in der Regel immer vorher, ehe der Schuldner
 durch Cession, oder richterliche Befehle das Disposi-
 tions-Recht über sein Vermögen verliert, und dasselbe

D. Syst. d. Conc. d. Gläubig. Kiel 1812.

[m] Gönner Handb. 4. B. n. 82.

[n] S. oben §. 649 — 652.

[o] Tit. P. de reb. auct. iud. (42. 5.) vergl. mit Dabelow S. 259 — 275. S. 477 — 486 und G. Happel Erört. der beym Concurs vorkommenden wich-

tigsten Gegenstände. Giefs. 1803. S. 124. fgg. Dessen Beobacht.

beym Ausbruche eines Concur- ses. Giefs. 1801. S. 44. fgg.

Dessen die Rechte der Gläu- biger in Ansehung der Faust- pfänder. Giefs. 1802. S. 75 — 130.

[p] Danz a. a. O. §. 125. Martin Lehrb. §. 311.

[q] Auch zwey reichen hin. Hofacker princ. T. 3. §. 4575.

auf seine Gläubiger überträgt. Von diesem Zeitpunkt an nennt man den Concurs einen förmlichen [r], und von da an den Schuldner Gemeinschuldner oder Gantmann (*credarius*). Die Edictal-Ladung geht oft jenem Zeitpunkt vorher, oft folgt sie demselben [s]; auch darf man denselben nicht in der, zunächst nur eine Mit-Detention ertheilenden Römischen Immission (§. 1218.) suchen [t].

§. 1220.

Abwen- Ein Concurs kann auf mehrere Weise
dungs- abgewandt und niedergeschlagen werden,
mittel. und zwar 1) durch Nachlassverträge
Nachlass- der Creditoren [u]. Diese können seyn
verträge. A) freywillige, wenn die gesammten
Gläubiger dem Schuldner ungezwungen einen Nachlass
ertheilen; oder B) nothwendige, wenn einige Gläu-
biger durch die Einwilligung andrer gezwungen wer-
den, sich einen Nachlassvertrag gefallen zu lassen. Die
Praxis hat dies, vermöge der Ausdehnung einer sehr
singulären Vorschrift des Römischen Rechts [v], bey
jedem Concurs angenommen. Unter Voraussetzung der
Rechtmäßigkeit dieser Ausdehnung muß man dann fol-
gende Hauptsätze aufstellen: a) Das allgemeine Princip
ist, daß die Majorität die Minorität zur Eingehung eines
Nachlassvertrages zwingen kann, wenn sie dabey einen
gleichförmigen, für alle geltenden Maassstab festsetzt [x],
sowohl vor dem Concurs, als während desselben, dem
gezwungenen Gläubiger sey seine Foderung bereits zu-

[r] Ueber die Literatur die-
ser streitigen Eintheilung s.
Danz §. 111. Dabelow S.
478. 498. 672 — 678. Happels
angef. Erört. S. 124. fgg. Des-
sen angef. Beobacht. S. 44. fgg.
Weishaar a. a. O. §. 4. fgg.
Gönnert Handb. 4. B. n. 82.
§. 16. fgg.

[s] Dabelow 1. Ausg. §. 11.

[t] L. 6. §. 6. L. 9. L. 10. §. 16.
de his quae in fraud. cred. (42.
8.) und die, §. 1218. a. E. citir-
ten Schriften.

[u] G. Happel Anl. z. Ver-

fahren, Concurs-Processse abzu-
wenden. Giefs. 1799. Lauter-
bach D. praeiudiciale pact.
maior. part. creditor. Tub. 1667.
I. H. Boehmer de pacto re-
missor. in concursu creditor.
(Exerc. T. 5.) C. F. W. Frh. v.
Völderndorf und Wara-
dein. Etwas von Nachlass-
verträgen. Erlang. 1788.

[v] L. 7. §. 17 — 19. L. 8. 9.
10. de pact. (2. 14.). Dabelow
S. 284. 296. 558. 559. Happel
a. a. O. S. 128 — 153.

[x] L. 7. §. ult. l. c. Boeh-
mer l. c. §. 11.

erkannt, oder nicht [y]. b) Die Majorität wird zunächst nicht nach den Köpfen, sondern nach den Summen, wozu auch die Zinsen zu rechnen sind, bestimmt, sodann aber nach der Kopffzahl, wobey *correi* (§. 224.) als Eine Person gelten. Bey gleicher Kopffzahl entscheidet die Würde, oder die, für den Nachlaß stimmende Partey [z]. Sind mehr als zwey Parteyen, so gilt die Stimme der Partey, welche im Gegensatz jeder andern einzelnen Partey die mehrsten Köpfe zählt [a]. c) Ist eine Majorität vorhanden, so müssen aber auch die Gläubiger von der Art seyn, daß sie die andern überstimmen können. Die Regel ist hier: simple persönliche Gläubiger können durch ihres Gleichen, und durch Pfandgläubiger zum Beytritt gezwungen werden [b], nicht aber ein privilegirter persönlicher [c], oder ein Gläubiger, welcher sich einen Bürgen hat bestellen lassen [d], so wenig, als ein Pfandgläubiger durch einen andern [e]. Da endlich d) jeder Nachlaßvertrag eine Schenkung ist, so befreyet er den Schuldner auf immer von allen weiteren Ansprüchen [f], und kann nur wegen eines Betrugs, nicht aber wegen einer unmäßigen Verletzung (§. 197.) angefochten werden [g].

§. 1221.

Moratorien. Ein ferneres Mittel ist, 2) wenn der Schuldner sich eine, die gesetzlichen Zahlungsfristen überschreitende Dilation auswirkt. Eine solche Stundung kann nur erhalten werden, entweder von den Creditoren, wo denn, ohne Rücksicht auf die Art der Gläubiger, die Majorität wieder entscheidet [h],

[y] Dabelow S. 568 — 572. S. 291. 292. Voet Comm. L. 2.

[z] L. 8. L. 9. eod. Dabelow S. 284 — 287. In Betreff der Würde behauptet jetzt das Gegentheil Dabelow S. 559. T. 14. §. 29.

[a] Lauterbach l. c. §. 20.

21.

[b] L. 10. pr. eod. Ueber die angeblichen Ausnahmen bey Boehmer l. c. §. 14. fgg. s. Dabelow S. 561 — 567.

[c] Denn L. 10. pr. eod. L. 58. mandati (17. 1.) widerstreiten sich. A. M. sind Dabelow

[d] L. 58. cit. A. M. ist Dabelow S. 288 — 290. Happel a. a. O. §. 172.

[e] L. 10. pr. de pact. (2. 14.). Dabelow S. 287. A. M. ist Danz summar. Proc. §. 124.

[f] A. M. ist Danz a. a. O.

[g] Dabelow S. 574. 575.

[h] L. 3. C. qui bon. ced. poss. (7. 71.). Pufendorf T. 2. Obs. 164. Bülow und Hage-

oder vom Regenten. Im letzten Fall nennt man das Privilegium einen Anstands- oder eisernen Brief (*moratorium, literae induciales, dilatoriae, respirationis, securitatis*) [i]. Ueber die Natur der letzten bemerke man noch: A) wer ein Moratorium erhalten will, muß darthun, daß er zwar hinreichendes Vermögen habe, jedoch durch Zahlung insolvent zu werden Gefahr laufe; daß er ohne seine Schuld in diese Lage gekommen, und wahrscheinlich durch eine Befristung zu retten sey [k]. Dabey muß er wegen der künftigen Zahlung Sicherheit stellen [l]. B) Die Länge der Befristung hängt von der Willkühr des Regenten ab, und ward bey den Römern gewöhnlich auf 5 Jahre gesetzt. Daher der Ausdruck: *literae* oder *induciae quinquennales*. Die nachherige Abkürzung der Frist wegen veränderter Umstände kann auch nur dem Regenten gestattet werden [m]. C) Nur der Regent kann für seine Unterthanen Moratorien ertheilen. Die, Mittelbaren vom Kaiser ertheilten werden nicht mehr respectirt [n]. D) Moratorien heben keine Rechte auf, entfernen aber den Anfang des Verzugs. Sie hemmen also nicht den angefangenen Zinslauf, entfernen aber dessen Anfang [o]. E) Ein vom Regenten ertheiltes Moratorium schützt nur gegen die, bey Ertheilung desselben vorhandenen, nicht gegen nachher entstehende Forderungen [p]; gegen die ersten aber auch unbedingt [q]. Auch den Erben des

mann Erört. 1. B. n. 63. Dabelow S. 158.

[i] L. 4. C. de precib. imper. offer. (1. 19.). I. H. Boehmer de literis respirationis. (Exerc. T. 3.). G. P. Muhl pract. Beytr. zu der Rechtslehre v. d. Moratorien. Manb. 1798. 2. B. 8. Happels angef. Anleit. §. 8—76.

[k] Muhl §. 23—65. §. 87. §. 112—115. Happel a. a. O. §. 10—24. §. 28—54.

[l] L. 4. C. cit. Boehmer l. c. §. 14. Muhl §. 117—171.

[m] Boehmer l. c. cap. 2. §. 7. Happel a. a. O. §. 56. 57.

[n] Boehmer l. c. §. 2—4. Happel §. 25—27.

[o] Boehmer l. c. §. 16. Chladen de rescript. morator. cursum usurar. non sist. Viteb. 1757. S. auch Happel a. a. O. §. 57.

[p] Boehmer l. c. cap. 3. §. 12. Happel §. 74.

[q] Ein Heer willkührlicher Ausnahmen s. bey S. Stryk de abusu rescriptorum moratoriorum. Hal. 1694. c. 3. Boehmer l. c. cap. 3. Muhl §. 68—109. vergl. mit Dabelow S. 502—504.

Schuldners kommt es zu statten [r], so wie dessen Bürgen [s].

§. 1222.

2) Wirkung des Concurses. Güterabtretung.

Ist Jemand insolvent, so geht in dem Augenblick des förmlichen Concurses das Dispositions-Recht über das gesammte, zu dieser Zeit vorhandene Vermögen desselben, in so weit, als der Schuldner nach allgemeinen Grundsätzen (§. 77.) es auch ohne Concurs hätte abtreten können, auf dessen Schuldner über, und selbst mit seiner Person ist er ihnen, ohne aber zu Diensten verpflichtet zu seyn, unbedingt nach der Strenge des Rechts verhaftet [t]. Das Erste leidet nach der Praxis in Ansehung der täglichen Kleider eine Ausnahme, welche man dem Schuldner läßt [u], so wie in den Fällen, wo der Schuldner die Wohlthat der Competenz (§. 107.) hat; den Personal-Arrest hingegen kann der Schuldner vermeiden, wenn er, wobey aber auch die Gläubiger zu hören sind, einen unverschuldeten Vermögensverfall dardut, und nach einer eidlichen Designation den Gläubigern sein Vermögen abtritt [x]. Man nennt dieß die Wohlthat der Güterabtretung (*beneficium cessionis bonorum*), welcher aber auch entsagt werden kann [y]. Die Folgen derselben bestehen nicht allein in Abwendung des Personal-Arrestes, sondern noch darin, daß die Gläubiger dem Schuldner, wenn er in der Folge zu Vermögen kommt, die Wohlthat der Competenz lassen müssen [z]. Formalitäten sind jetzt nicht dabey nöthig [a].

[r] Vergl. oben §. 30. a. E. A. M. sind Happel a. a. O. §. 76. Boehmer l. c. cap. 2. §. 8.

[s] Dabelow S. 175 — 177. A. M. ist Happel §. 69 — 71.

[t] L. 1. L. ult. C. qui bon. ced. poss. (7. 71.) L. 12. C. de O. et A. (4. 10.). Willkührliche Ausnahmen macht G. L. Menken de carcere obaeratorum. Viteb. 1729. §. 18. fgg.

[u] Mevius Discuss. levam. inopiae debitor. c. 4. S. 2.

[x] L. 1. L. 3. L. 4. C. eod. L. 8. L. ult. D. h. t. (42. 3.)

[y] Viele läugnen dieß. Cocceii L. 42. T. 3. qu. 3. Struv eod. L. et T. Exerc. 44. §. 28. Olearius de renunciat. cesa. bonor. a debitore facta. Lips. 1703.

[z] L. 4. 6. 7. eod. S. oben §. 107.

[a] L. 6. C. eod. Dabelow S. 130. 131.

§. 1223.

Verlust
des Dispo-
sitions-
rechts

Durch den Concurs verliert der Schuldner nicht unwiderruflich seine Rechte, sondern er kann bis zum Verkauf seiner Sachen wieder in alle Güter eintreten, wenn er die Gläubiger befriedigt [b]. Darum, und weil Verbindlichkeiten nicht einseitig übertragen werden können, sind denn die Creditoren nicht als allgemeine, sondern nur als besondere Nachfolger des Schuldners anzusehen [c], und erhalten bloß die freye Disposition über die Güter, welche der Schuldner vollständig cediren konnte; das Benutzungsrecht, wo der Schuldner bloß dieß, und nicht das Recht selbst abzutreten befugt war [d]; keines von beiden hingegen, wenn das Recht selbst von der besonderen Natur ist, daß nicht einmal die Ausübung desselben von der Person des Schuldners getrennt werden kann [e]. Deswegen sind denn auch die Gläubiger, als besondere Nachfolger, nie verpflichtet, die, wegen einer Sache vom Schuldner geschlossenen, ein bloß persönliches Recht ertheilenden Verträge des Schuldners zu halten [f], obgleich sie alle, von ihnen selbst contrahirten Schulden, mithin z. B. nach dem förmlichen Concurs fällig werdende dingliche Lasten anerkennen müssen [g], auch sich im Zweifel die

[b] L. 3. L. 5. h. t. (42. 3.)
L. 2. C. eod. (7. 71.).

[c] G. L. Boehmer de iure circa conduct. orto advers. conductorem concursu §. 4. 5. (Elect. T. 1. n. 11.). I. G. Bauer de iudicio concurs. creditor. universali et creditoribus, modo singulorum, modo universitatis faciem sustinentibus. Lips. 1754. (op. T. 1. n. 36.). A. M. ist mit manchen G. S. Wiesand Progr. de concursu cred. obaerati debitoris vice fungente. (op. p. 239. fgg.). C. W. Stein num creditores moto conc. in omnia iura et omnes oblig. debitoris obaerati succedant. Rost. 1781.

[d] L. 4. C. qui bon. ced. poss. (7. 71.). Pufendorf T. 4. Obs. 229.

[e] Z. B. §. 1. 2. I. de usu (2. 5.). Ueberh. Dabelow S. 120 — 128.

[f] Ueber die mancherley abweichenden Ideen Andrer s. Boehmer l. c. Leyser Sp. 220. m. 6. Hommel rhaps. Obs. 193. Müller Obs. 445. Kind qu. for. T. 2. c. 5. Mevius P. 3. Dec. 369. P. 7. Dec. 151. P. 9. Dec. 66. Schorch opusc. Diss. 9. §. 15. Dabelow S. 279 — 82. 709. fgg. Man stütze sich hier nur auf die Natur der Cession, und berufe sich nicht auf L. 8. §. 1. de reb. auct. iudic. (42. 5.), welche allein von der, zunächst eine bloße custodia ertheilenden inmissio rei servandae causa handelt: so ist alles klar.

[g] v. Trütschler Vers.

Vortheile, welche aus einem zweyseitigen Vertrage für den Schuldner entspringen (wo nämlich der Schuldner die Ausübung des persönlichen Rechts abtreten konnte), allerdings anmafsen können. Eine Zollpachtung (§. 336.) oder eine andre Pachtung landesherrlicher Güter erlischt jedoch durch den Conkurs [h], so wie die Societät [i], und das Compromifs [k].

§. 1224.

Vindicanten und Separatisten. Aus der Regel, dafs das Dispositions-Recht über das gesammte übertragbare Vermögen des Schuldners dessen Gläubigern anheim fällt, folgt denn nun weiter, A) dafs alle die, welche ein Eigenthumsrecht haben, dessen Object sich in der Masse befindet, durch eine dingliche Klage die Sache aus der Masse ziehen können, ohne an dem, zur Befriedigung der Creditoren dienenden Verfahren Theil zu nehmen. Man nennt diese Personen gewöhnlich Vindicanten, oder Separatisten *iure domini* [l]. Zu diesen gehören denn auch alle diejenigen, denen, wie in manchen Fällen der Ehefrau [m], das Vorrecht verliehen ist, eine fremde Sache als Eigenthum aus dem Concourse vindiciren zu dürfen, oder welche sogar wegen einer persönlichen Forderung den Vindicanten gleichgesetzt sind, wie der, welcher bey Argentarien Gelder deponirte [n]. B) Dafs das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners, nach Absonderung dessen, was nicht dazu gehört, den sämmtlichen Gläubigern vereint zufällt, und dafs sie daraus, als Einer Masse, vereint ihre Befriedigung suchen müssen. Nur einige Fälle gibt

einer genaueren Bestimmung des Rechts wiederkäuflicher und ablöslicher Zinsen bey entstandenem Concourse. Altenb. 1777.

[h] L. 10. §. 1. de public. et vectigal. (39. 4.) L. 2. C. de fundis rei privatae (11. 65.).

[i] L. 4. §. 1. L. 65. §. 12. pro soc. (17. 2.).

[k] L. 17. pr. de recept. (4. 8.).

[l] Die Terminologie ist hier sehr verschieden. S. I. C. Schmidt v. Separatisten in geistl. und weltlichen Sachen.

Jena. 1788. C. G. Biedermann praes. A. C. Stockmann de separationibus edicto praetor. haud concessis. Lips. 1788. C. G. Gmelin d. Ordn. der Gläubiger. b. Gantproc. ed. 5. Stuttg. 1813. 1. Cap.

[m] S. oben §. 447. not. 5. §. 453. a. E. §. 566. a. E. B. F. Pfitzer Rechte und Verb. d. Weiber bey einem Gantprocefs über das Vermögen ihrer Männer. 2. B. 8.

[n] L. 7. §. 2. 3. L. 8. depos. (16. 3.).

es, da Gläubiger (welche man dann Separatisten, Quasi-Separatisten, oder Separatisten *iure crediti* nennt) das besondere Vorrecht haben, zu verlangen, daß sie aus einem besonderen Theil des Vermögens allein befriedigt werden. Wenn nämlich a) ein Kaufmann mehrere Handelsbuden gehabt hat, so können, nach einer, nun einmal angenommenen Ausdehnung des Römischen Rechts [o], die Gläubiger, welche in Rücksicht der einen Handelsbude contrahirt haben, vor allen andern ihre Befriedigung verlangen. Eben diess findet b) statt in Rücksicht des *peculii castrensis*, wenn Jemand mit einem Soldaten, und in Rücksicht des Lehens, wenn Jemand mit einem Vasallen contrahirt hat [p]. Endlich c) können die Gläubiger eines Erblassers verlangen, daß dessen Güter von den Gütern des Erben zu ihrer Befriedigung abgesondert werden [q], sie mögen persönliche Gläubiger seyn, oder nicht [r]; nur müssen sie innerhalb der ersten 5 Jahre vom Augenblick der Antretung der Erbschaft [s], vor dem, ohne Arglist geschehenen Verkauf [t], und vor der unzertrennlichen Vereinigung derselben mit den eignen Gütern des Erben, darum nachsuchen [u], auch durch keine Handlung ihr Zutrauen zu dem Erben zu erkennen gegeben haben [x]. Erhalten sie die Separation, so können sie in der Regel die eignen Güter des Erben nicht in Anspruch nehmen [y], ausgenommen wenn der Fall sich zur Restitution gegen die erbetene Separation artet [z], wenn gegen den Erben noch aus einem andern Grunde, als weil er Erbe wird, eine Klage stattfindet [a], oder endlich dem Erben nach Be-

[o] Denn L. 5. §. 15. 16. de tributor. act. (14. 4.) ist sehr speciell. Cocceii L. 14. T. 4. qu. 3. Dabelow S. 347. 348.

[p] L. 7. de castrens. pec. (49. 17.) L. 1. §. 9. de separat. (42. 6.). Amaya Obs. L. 2. c. 17. Stockmann l. c. §. 2. Hellfeld de iure cred. allodial. intuitu feudi §. 15. (op. p. 505.). Andre angebliche Ausnahmen widerlegt Dabelow S. 354. 355.

[q] L. 1. §. 3. de separat. (42. 6.).

[r] Dabelow S. 332. 333.

[s] L. 1. §. 13. eod.

[t] L. 2. eod.

[u] L. 1. §. 12. eod.

[x] Z. B. Annahme eines Pfandes, und zwar unbedingt L. 1. §. 11. 15. eod. A. M. ist zum Theil Dabelow S. 329. 330.

[y] L. 1. §. 17. L. 3. §. 2. L. 5. eod.

[z] L. 1. §. 17. eod.

[a] L. 3. §. 1. eod.

friedigung seiner eignen Gläubiger noch ein Ueberschuß bleibt [b]. Die eignen Gläubiger des Erben können dagegen in der Regel keine Separation der eignen Güter des Erben zu ihrer besonderen Befriedigung verlangen, es sey denn, daß er die Erbschaft arglistig zu ihrem Nachtheil antrat, oder zu deren Antretung gezwungen ward [c]. Auf diese Unterscheidung zwischen der Concurrenz zu allen, oder einigen, als besonderes Vermögen betrachteten Gütern einer Person, gründet sich die Eintheilung in den allgemeinen und besonderen Concurs [d].

§. 1225.

Gemeinschaft der Gläubiger. Eine fernere Folge des Concurses besteht darin, daß dadurch eine Gemeinschaft unter den Gläubigern begründet wird, d. h. daß alle in einem gleichförmigen Process-Gange ihre Befriedigung suchen müssen [e]. Kein Gläubiger kann daher seine Forderung durch eine besondere Processart verfolgen [f]; auch muß er die Sache, woran er ein Retentions-Recht (§. 311.) ausüben kann, zur Masse liefern [g], wodurch er jedoch offenbar die Vortheile des Retentions-Rechts nur insofern verlieren kann, als Gläubiger vorhanden sind, welche ihm, als singuläre Nachfolger des Schuldners (§. 994.), oder vermöge eines eignen dinglichen Rechts, die Sache ohne Vergütung hätten aus den Händen ziehen können [h]. Kein Gläubiger kann daher auch vor geendigtem Concurs-Verfahren, wenn er nicht etwa höchst wahrscheinlich Befriedigung zu hoffen hat, und dabey Sicherheit stellt, Befriedigung verlangen [i].

§. 1226.

Anziehende Kraft des Concurses. Aus diesen herrschenden Begriffen über die Gemeinschaft der Gläubiger, und den

[b] L. 3. §. 2. eod.

[c] L. 1. §. 5. 6. 8. eod.

[d] Gönner jur. Abh. 2. B. n. 42.

[e] Dabelow S. 679—681.

[f] Pufendorf T. 4. Obs. 83.

[g] Gönner Handb. d. Proc. 4. B. n. 82. §. 9.

[h] Ueber diese Fälle s. Weber Versuche 1. B. n. II. 3. Ueber die abweichenden Ideen

Andrer in Betreff der Wirkungen des Ret. R. im Concurse s. Dabelow S. 682—684.

Danz summ. Proc. §. 116.

Gönner a. a. O. G. Happel die Rechte d. Gläubiger in Ansehung der Faustpfänder. Giefs. 1802. S. 214—228.

[i] Claproth summ. Proc.

§. 433. Cannegiesser T. 2.

Dec. 247. Bülow und Ha-

gemann Erört. 1. B. n. 71.

gangbaren Lehrsätzen über Connexität (§. 1075.) ist denn auch der, zwar theoretisch nicht unangefochten gebliebene [k], aber durch die Praxis überall eingeführte Satz entstanden, daß der Conkurs eine anziehende Kraft habe [l], d. h. daß alle, auf das Vermögen des Schuldners gerichteten [m], bey andern Gerichten anhängigen besonderen Prozesse an das Concurs-Gericht abgegeben werden müssen, und daß das letzte von allen andern Gerichten die Remission des, in dem Bezirk derselben belegenen schuldnerischen Vermögens verlangen kann. Nimt man den Satz als Regel des gemeinen Rechts an, so muß man in Deutschland denselben auch für Richter fremder Territorien gelten lassen [n]. Das Concursgericht ist übrigens immer da, wo der Schuldner seinen allgemeinen (gemeinen, oder befreyten) Gerichtsstand hat, der Conkurs sey allgemein, oder besonders. Das Gericht der gelegenen Sachen kann selbst bey einem besonderen Concourse nicht competent werden, weil die, den Conkurs veranlassenden Klagen im Ganzen keine solchen sind, welche nach §. 1073. diesen Gerichtsstand zu begründen vermögen [o].

§. 1227.

Actio Pauliana. Interdictum fraudatorium.

Eine besonders wichtige Folge des Concurses besteht endlich darin, daß die Gläubiger in vielen Fällen eine, zu ihrem Nachtheil gereichende Disposition des Schuldners anfechten können, und zwar entweder als nichtig, wenn sie während des förmlichen Concurses, oder wenigstens durch rescissorische, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezweckende Rechtsmittel, wenn sie vor dem förmlichen Concourse geschah. Diese letzten,

[k] Wiese de concursu creditor. lites alibi pendentes non turbante. Rost. 1789. Dabelow S. 726 — 746. G. Happel Erört. der beym Conkurs vorkommenden wichtigsten Gegenstände. Giefs. 1803. S. 1 — 124.

[l] Danz summar. Proc. §. 118.

[m] Boehmerius D. L. 42. T. 5. §. 17.

[n] Dabelow S. 746 — 65.

Ueber die einstimmige Reichshofraths-Praxis s. Gönner jur. Abh. 2. B. n. 43. Viele sind a. M. C. A. Thon (praes. Reichardt) de effectu fori concurs. creditor. universal. rat. bonor. territ. alieni. Jen. 1775. Gmelin vom materiellen Conkurs. §. 21.

[o] Abweichend zum Theil ist Danz §. 122. Leyser Sp. 72. m. 6. Vergl. Dabelow S. 716 — 718.

vom Prätor ertheilten Rechtsmittel sind A) die *actio Pauliana*, *Pauliana* [p], oder *actio in factum* [q]. Der Zweck dieser Klage, — welche, da sie nur gegen den Empfänger, nicht aber gegen den dritten Besitzer gerichtet werden kann [r], zu den persönlichen Klagen gehört [s], — ist in der Hauptsache auf Herstellung in den vorigen Stand [t], und zuweilen auch auf Bestrafung des Schuldners gerichtet [u]. Der Beklagte in bösem Glauben haftet unbedingt wegen der Sache, des Werths derselben, aller gezogenen und vernachlässigten Früchte (§. 268.), und des Interesse [x]; der Beklagte in gutem Glauben, und eben so bey den Römern auch unbedingt der Erbe [y], nur in soweit, als er bereichert ist, und nur wegen der, zur Zeit des Erwerbs der Sache hängend gewesenen, und nach der Einlassung percipirten Früchte [z]. Zinsen gibt der Beklagte nie, ausgenommen wenn ihn die Gläubiger wegen einer, ihm erlassenen verzinslichen Schuld belangen [a]. Außerdem haben die Gläubiger B) gegen den, wider welchen die *actio Pauliana* stattfindet, ein sogenanntes *Interdictum fraudatorium* [b]. Da die Gesetze dessen Natur unerörtert gelassen haben, so ist sie nach den allgemeinen Grundsätzen über die Interdicte zu bestimmen [c].

[p] G. L. Menken de act. Pauliana opusc.). A. F. Frick de revocandis tam rebus alienatis, quam nummis solutis imminente aut moto concursus iudicio. Helmst. 1777. C. S. C. Haenlein de act. Paul. natura, requisitis et usu forensi. Ansp. 1785. G. Happel Beobachtungen bey dem Ausbruche eines Concurses und bey Zurückforderung des vom Schuldner vorher veräußerten Vermögens. Giefs. u. Darmst. 1801. Dessen Erörter. der bey dem Concurs vorkommenden wichtigsten Gegenstände. Daselbst. 1803. n. II. S. 124 — 196.

[q] L. 10. pr. L. 14. L. 25. §. 4. quae in fraud. cred. (42. 8.).

[r] L. 9. eod. L. 38. de usur. (22. 1.).

[s] Dabelow S. 390 — 408. Meine Vers. 2. B. S. 45. 46.

[t] L. 10. §. 22. h. t. (42. 8.).

[u] L. 1. pr. L. ult. §. ult. eod.

[x] L. 6. §. 11. L. 10. §. 20. eod.

[y] L. 10. §. ult. L. 11. eod. Nach §. 293. ändert sich dies jetzt. Danz summar. Proc. §. 113. not. h.

[z] L. 6. §. 11. L. 25. §. 4. 5. eod. Voet eod. §. 11.

[a] L. 10. §. 22. eod.

[b] L. 67. ad SCt. Trebell. (36. 1.) L. 96. de solut. (46. 3.).

[c] Dabelow S. 387. 447 — 449.

§. 1228.

Fortsetzung. Um genau die Fälle, wann und unter welchen Umständen jene prätorischen Klagen angestellt werden dürfen und müssen, kennen zu lernen, unterscheide man: I) der Schuldner veräußerte nichts von seinem Vermögen, sondern schlug bloß einen Erwerb aus, wohin auch der Fall gehört, wenn er ein, ihm *ipso iure* angefallenes Recht, dessen Anfall durch bloße Mißbilligung rückwärts vernichtet werden kann, aufgibt [d]: alsdann dürfen die Gläubiger sich nie beschweren, die Entsagung sey vor [e], oder nach dem förmlichen Concurse geschehen [f]. Selbst der Fiscus macht keine Ausnahme [g]. II) Verringerte der Schuldner sein Vermögen, und zwar 1) nach Ausbruch des förmlichen Concurses, so ist jetzt [h] die ganze Handlung nichtig [i], vorausgesetzt nämlich, daß das veräußerte Object zur Concurs-Masse gehörte. Geschah sie aber 2) vorher, so unterscheide man weiter: A) der Schuldner war bey der Veräußerung in gutem Glauben: dann kann die *actio Pauliana* nie angestellt werden [k], wohl aber dürfen die Gläubiger sich der, dem Schuldner selbst zugestandenen, auf Aufhebung des Geschäfts gerichteten Rechtsmittel bedienen [l]. War aber B) der Schuldner in einem, zu erweisenden [m], bösen Glau-

[d] L. 1. §. 6. si quid in fraud. patroni (38. 5.). Dabelow S. 374—379.

[e] L. 1. §. 6. l. c. L. 67. §. 1. ad SCt. Trebell. (36. 1.) L. 6. h. t. (42. 8.). Dabelow S. 460—474.

[f] L. 6. de cess. bon. (42. 3.). G. B. Beckmann de debitore obaerato in praeiudic. creditor. non acquirente. Goett. 1774. §. 27. fgg. A. M. ist Dabelow S. 452—60. S. auch Happels angef. Beobacht. S. 124—132.

[g] L. 26. de iure fisci (49. 14.). Dem ist auch L. 45. eod. nicht zuwider. Hennemann über die bevorzugte Hypothek des Fiscus in den, nach dem Contract erworbenen Gütern. Schwer. u. Wism. 1800. §. 7.

not. mm. S. 29. fgg. Abweichend ist Beckmann l. c. §. 25. Dabelow S. 474—477.

[h] Denn bey der Römischen inmissio verhielt es sich, den Fall der Zahlung abgerechnet, ganz anders. L. 6. §. 6. L. 9. L. 10. §. 16. h. t. (42. 8.). Happel a. a. O. S. 44—82. Dessen angef. Erörterungen etc. S. 124—196.

[i] Dabelow S. 381—383. 437. 438.

[k] L. 1. pr. L. 2. L. 10. eod. Dabelow S. 383. 384. 410.

[l] L. 22. eod. Dabelow S. 438. not. b.

[m] L. 17. §. 1. eod. Dabelow S. 410. 411. 413. 416.

ben, so können alle Gläubiger [n], denen die Veräußerung nachtheilig war [o], und welche sie nicht wissentlich geschehen ließen [p], sich jener prätorischen Rechtsmittel bedienen, und zwar a) bey einer unentgeltlichen Veräußerung unbedingt, der Empfänger habe nun an der Arglist Theil genommen, oder nicht [q]. Eben dieß muß dann auch (weil hier wirklich auch nur ein lucrativer, und kein oneroser Erwerb stattfindet) der Fall seyn, wenn der Schuldner einem seiner Gläubiger, um ihn widerrechtlich zu begünstigen, Zahlung leistet, oder widerrechtlich dazu gedrungen wird [r], oder auf gleiche Art für eine schon vorhandene Schuld ein Pfandrecht constituirt [s]. Der Fiscus hat jedoch das besondere Vorrecht, jede, ihm nachtheilig gewordene, ohne Arglist geschehene Zahlung anfechten zu dürfen, wobey er aber keine Zinsen fordern kann [t]. War endlich b) die arglistige Veräußerung eine onerose [u]: so muß der Empfänger, ausgenommen wenn der Fiscus klagt [x], gleichfalls in bösem Glauben gewesen seyn [y], welches bey vernunftlosen Personen jedoch immer als wirklich angenommen wird [z]. In einigen Fällen kann die *actio Pauliana* nur *utiliter* (§. 70.) angestellt werden, nämlich gegen die Legatäre, wenn die Erbmasse nicht zureicht [a], oder wenn ein, zum Nachtheil der Gläubiger veräußernder Erbe sich gegen die Antretung der Erbschaft hat restituiren lassen [b].

[n] Dabelow S. 386. 387.

[o] L. 10. §. 1. eod. Dabelow S. 411. 412.

[p] L. 6. §. 9. eod.

[q] L. 6. §. 11. eod. L. pen. C. eod. (7. 75.).

[r] L. 16. L. 24. D. eod. Struben 1. B. 105. Bed. Gmelin vom materiellen Concurs. §. 19. Dabelow S. 419—430. Happels angef. Beobacht. S. 118—124.

[s] L. 10. §. 13. L. 13. L. 22. eod. Dabelow S. 430. 431. 437. G. E. Oelze de creditore sibi vigilante. Ien. 1769.

[t] L. 18. §. 10. de iure fisci (49. 14.) L. 5. C. de privil.

fisci (7. 73.). Dabelow S. 450. 451.

[u] Wobin auch die Eingebung der Brautgabe in Rücksicht des Schwiegersohns gehört. L. 25. §. 1. eod. Voet eod. §. 6. Dabelow S. 414.

[x] L. 5. C. de privil. fisci (7. 73.). Dabelow S. 450.

[y] L. 6. §. 8. L. 9. h. t. (42. 8.).

[z] L. 6. §. 10. eod.

[a] L. 6. §. 13. eod.

[b] L. 10. §. 10. eod. In dem Fall der L. 18. eod. kann jetzt noch L. 2. eod. direct geklagt werden. Dabelow S. 417—421.

§. 1229.

3) Con- Der Zweck des Concurverfahrens ist im
cursver- Wesentlichen auf zweyerley gerichtet, erstlich
fahren. auf Regulirung des Vermögens, und zweytens
auf Befriedigung der Gläubiger. Schon vor dem förm-
lichen Concurse kann manches von diesen Geschäften
besorgt werden, auch greifen sie während des Concurses
mannigfaltig in einander [c]; indess müssen beide in
der theoretischen Darstellung von einander geschieden
werden.

§. 1230.

A) Regu- Zur Regulirung der Masse gehört, A) daß
lirung der das vorhandene Vermögen gehörig verwahrt,
Masse. und zu diesem Ende in der Regel versiegelt
Curator werde [d]. Hierauf B) muß der Richter, so-
bonorum. fern die Weitläufigkeit der Masse dieß erfo-
dert, zur Administration derselben einen, oder mehrere
Güterpfleger (*curatores bonorum*) bestellen, wobey
die Mehrheit der Gläubiger, wenn diese es wollen,
entscheidet [e]. In der Regel kann Jeder zum Güter-
pfleger ernannt werden, nur nicht der Schuldner; je-
doch muß er durch Pfänder oder Bürgen Sicherheit stel-
len [f], auch dieses Amt freywillig übernehmen [g].
Die Pflichten desselben sind nicht die eines bloßen De-
positars [h]. Er muß vielmehr zuvörderst ein ordent-
liches Güterverzeichnis unter öffentlicher Autorität auf-
nehmen; alles zur Masse Gehörige einfodern; was nicht
zu derselben gehört, davon trennen; für die gehörige
Nutzung der Sachen sorgen [i]; jährlich Rechnung ab-
legen, und sobald als möglich alle Güter, und zwar,
wenn ihm dieß nicht durch die Gläubiger [k] erlassen

[c] Claproth summarische
Proc. §. 298.

[d] Ueber die Form der Ver-
sieglung s. Claproth v. frey-
will. Gerichtsh. §. 122. fgg.
Ueberh. über diesen ganzen
Sphen: G. Happel Anleit.
zum Verfahren Concursprocesse
abzuwenden. Giefs. 1799. S.
215 — 304.

[e] L. 2. pr. L. 5. de curat.
bon. dand. (42. 7.).

[f] L. 3. C. de postlimin. re-

vers. (8. 51.). Danz summar:
Proc. §. 129.

[g] L. 2. §. 3. eod.

[h] Gönner jur. Abh. 2. B.
n. 44.

[i] Danz a. a. O. §. 130 —
134.

[k] Hält man einmal mit der
Praxis die öffentliche Verstei-
gerung für absolut nützlich,
so sollte eigentlich der Schuld-
ner auch befragt werden.

wird, unter öffentlicher Auctorität veräußern [l], ohne sich als solcher jemals auf die Befriedigung der Gläubiger und deren Forderungen einzulassen [m]. Mehrere Güterpfleger sind den Gläubigern, und dem Gemeinschuldner eben so verantwortlich, wie nach dem Obigen (§. 539.) mehrere Vormünder dem Mündel [n]. Dagegen kann aber auch der Güterpfleger ein angemessenes Honorar fodern [o].

§. 1231.

B) Verfahren über die Befriedigung.

a) Liquidations-Verfahren.

Das Verfahren über die Befriedigung der Gläubiger muß (wiewohl hier oft das Spätere zum Früheren gemacht, und die Ordnung verkehrt wird) damit den Anfang nehmen, daß die Gläubiger ihre Forderungen angeben und beweisen (Liquidations-Verfahren). Zu diesem Ende muß der Richter vorerst eine Ladung erlassen, und zwar an die bekannten Gläubiger eine Privat-, an die unbekannten eine Edictal-Ladung, welche nach dem Herkommen in drey verschiedenen Landen zu publiciren ist, und zwar drey-mal, wenn nicht darin eins für alles eine Frist gesetzt ist [p]. Wer nicht erscheint, wird dann, sofern er nicht Restitution erhält, während des Concurses, falls nicht ein Ueberschuß bleiben sollte [q], von der Concurs-Masse, aber nicht weiter, ausgeschlossen; auch tritt diese Strafe der Präclusion nicht eher ein, als bis, auf Antrag der Interessenten, der Richter darauf erkannt hat [r]. Meldet sich hingegen ein Gläubiger, und wird seine Forderung als falsch verworfen, so verliert er sie durchaus, und auf immer [s].

[l] Hellfeld progr. de bonis debitor. post eorum cessionem distrahendis (op. p. 561.).

[m] Pufendorf T. 1. Obs. 177. A. H. Hertel de differentia curatoris litis et bonorum. Erf. 1738.

[n] L. 2. §. 2. 5. L. 3. h. t. (42. 7.).

[o] Danz §. 130.

[p] Danz summar. Proc. §. 136. 137.

III. Band,

[q] Pufendorf T. 3. Obs. 86. §. 4.

[r] S. überh. (v. Trütschler) die Lehre von der Präclusion 2. Aufl. Leipz. 1808. Weber über die natürl. Verbindl. §. 93. 109. Dabelow S. 519 — 558.

[s] Claproth summar. Proc. §. 450. Dabelow S. 645. 646. Der Einwand bey Pufendorf T. 1. Obs. 176. ist sinnreich, aber juristisch unwahr. Ueberh. v. Trütschler a. a. O. 3ter Abschn.

K

§. 1232.

Concurs-Vertreter. Eine fernere Pflicht des Richters ist hierauf, dafür Sorge zu tragen, daß keine unrichtigen Forderungen gegen die Masse geltend gemacht werden. Ist es ihm selbst nicht möglich, in dieser Rücksicht den Schuldner zu vertheidigen, so muß er zu dem Ende, ohne den Gläubigern hiebey eine Concurrenz zu gestatten [t], einen sogenannten Concurs-Vertreter oder Contradictor ernennen [u], welcher die Angaben der Gläubiger prüfen, und, wenn sie zweifelhaft sind, eben so anfechten muß, als ob der Schuldner sich selbst vertheidigte. Gegen den Concurs-Vertreter ist sodann weiter nach allgemeinen Grundsätzen durch die gewöhnlichen Mittel der Beweis der Richtigkeit der Forderung zu führen, nur pflegt man hier dem Geständniß des Schuldners wenig Beweiskraft beyzulegen [x]. Jeder, selbst der unverdächtige Schuldner, nicht aber ein Gläubiger in Rücksicht seiner eignen Forderung, kann übrigens jenes Amt erhalten [y], und zwar ohne reelle Sicherheits-Leistung nach vorgängigem Eide [z]. Versieht der Contradictor etwas, so ist er dafür verantwortlich; doch kann sein, gegen den einen Gläubiger bewiesener Ungehorsam nicht zum Nachtheil der andern mit den, sonst gewöhnlichen Strafen belegt werden [a]. Ansprüche auf ein Honorar finden natürlich auch hier statt [b].

§. 1233.

b) Prioritäts-Verfahren. Jedem Gläubiger ist daran gelegen, daß seine Forderung nicht allein gegen die Masse als richtig, sondern auch gegen die übrigen Gläubiger als eine vorzüglich zu befriedigende anerkannt werde, und auch über das Letzte ist jedem eine Ausführung zu gestatten (Prioritäts-Verfahren); wobey aber der Contradictor als solcher kein Wort hat, weil

[t] Dabelow S. 576—588.

[u] E. C. Canz de contradictore in concursu creditorum. Tub. 1769. I. H. Stepf Syst. Lehre vom Contradictor u. s. w. Nürnberg. 1791.

[x] Vergl. Danz summar. Proc. §. 144. Gmelin von der Ordnung d. Gläub. Cap. 2.

§. 4. mit Dabelow S. 584. Gönner Handb. 4. B. n. 82. §. 32.

[y] Danz §. 139.

[z] Claproth summ. Proc. §. 340.

[a] Danz §. 144. a. E.

[b] Danz §. 138.

hier vom Interesse des Schuldners nicht die Rede ist. Besser wäre es, wenn man dieses Verfahren erst nach völlig geendigtem Liquidations-Verfahren anfangen liesse. Allein gewöhnlich greifen beide in einander, und oft wird erst hinterher über die Richtigkeit entschieden, wenn längst der Streit über die Erstigkeit geendet ist.

§. 1234.

c) Locations - Urtheil. Inhalt. Ist über die Richtigkeit und Erstigkeit der Forderungen nothdürftig verhandelt, so erfolgt das Locations-, Prioritäts- oder Classifications-Urtheil. In diesem muß zuvörderst auf Absonderung der Theile der Masse, welche von den Concursgläubigern herauszugeben sind, Rücksicht genommen werden, also auf Trennung dessen, was den Vindicanten und Separatisten (§. 1224.) gebührt, so wie auf den Abzug der, der Masse, oder den Gläubigern selbst zur Last fallenden Pfandschulden (§. 655.) und andere persönlichen Obliegenheiten [c]. Aus diesem Grunde werden die Concurs-Kosten zuerst [d], und zwar als eine von der ganzen Masse vorabzuziehende Schuld [e], aufgeführt. Hierauf werden den Gläubigern des Schuldners ihre Plätze angewiesen, die noch zu berichtigenden Punkte bey einem jeden genannt, und (wenn es nicht vorher geschah) die nicht erschienenen Gläubiger präcludirt [f].

§. 1235.

Classen der Gläubiger. Bey Collocation der Gläubiger werden fünf Classen gemacht. In die erste kommen alle absolut privilegirten Gläubiger, ohne Rücksicht, ob sie ein Pfandrecht haben, oder nicht; in die zweyte die privilegirten; in die dritte die simplen

[c] L. 8. depos. (16. 3.). Gmelin v. d. Rangordn. d. Gläubiger. 4. Aufl. Ulm. 1793. Cap. 2. §. 1.

[d] D. Nettelblatt de sumtib. concurs. creditor. Hal. 1754. Dabelow S. 649—667.

[e] Løyser Sp. 481. m. 5. Pufendorf T. 4. Obs. 249. Gmelin 2. Cap. §. 1. Dabelow S. 68. 669.

[f] Ueber die Classification der Gläubiger s. auch noch, außer Gmelin und Dabelow a. a. O., C. L. Runde de historia, indole, ac vi remedium securitatis quibus iure Rom. prospectum est creditoribus debitoris obaerati etc. Goett. 1795. B. H. Friester de privilegio creditorum personali. Goett. 1804.

Pfandgläubiger; in die vierte persönliche Gläubiger, welche zwar den Pfandgläubigern nachstehen, aber doch vor andern persönlichen Gläubigern einen Vorzug, ein sogenanntes persönliches einfaches Privilegium (*privilegium exigendi*) erhalten haben; endlich in die fünfte alle simplen persönlichen Gläubiger. Ueber das Verhältniß dieser Classen sind noch folgende Hauptsätze wichtig: 1) So lange die vorgehende Classe nicht vollständig befriedigt ist, kann die folgende nicht zur Perception kommen. 2) Sind die Güter für die concurrirenden Gläubiger Einer Classe unzureichend, so geht A) der vor, welchem die Gesetze das Privilegium des Vorzugs vor den Andern gegeben haben. Hat er aber B) kein solches, so gehen die Pfandgläubiger den persönlichen vor, und die ältern Pfandgläubiger den jüngern [g]; bey der Concurrenz persönlicher Gläubiger hingegen gibt das Alter keinen Vorzug, sondern sie müssen verhältnißmässig theilen [h]. C) Wer an sich ein, ihn in die vierte Classe setzendes Privilegium hat, kommt keineswegs wegen dieser Forderung in die zweyte Classe, wenn er sich noch dafür ein Pfandrecht bestellen läßt, oder ein solches von den Gesetzen erhält. Sein Pfandrecht ist vielmehr ein simples für die dritte Classe [i]; doch hebt es das alte *privilegium exigendi* für die vierte nicht auf [k], wiewohl das Pfandrecht durch seine Allgemeinheit das *privilegium exigendi* nutzlos machen kann [l]. D) Wer als privilegirter Pfandgläubiger in die zweyte Classe gehört, aber dort aus dem Pfande keine Befriedigung erhalten kann, muß nun als simpler persönlicher in die fünfte Classe eintreten [m]. Er verliert aber ein gesetzliches privilegirtes Pfand nicht dadurch, daß er sich noch ein Pfandrecht bedingt [n]. E) Der Platz, welcher dem Capital angewiesen wird,

[g] L. 2. L. 11. pr. L. 12. §. 2. qui pot. in pign. (20. 4.) L. 9. C. eod. (8. 18.).

[h] L. 32. de reb. auctorit. iudic. (42. 5.). Meine Vers. 2, B. S. 291. 292.

[i] L. 8. qui pot. in pign. (20. 4.) L. 4. C. eod. (8. 18.). I. C. Koch de pecun. ad emend. credita. §. 7. Westphal Pfandrecht §. 168. Erx-

leben de iure pign. §. 234. A. M. sind ohne Grund Lauterbach Coll. L. 20. T. 4. §. 13. Struv Ex. 36. Th. 21.

[k] Dabelow S. 253. 254.

[l] Hofacker princ. T. 5. §. 4620.

[m] Dabelow S. 254.

[n] Meissner vom stillschw. Pfande 1. Th. §. 38.

mufs auch den Zinsen, welche ungeachtet des Concur-
ses fortlaufen [o], eingeräumt werden [p].

§. 1236.

Erste Classe. In die erste Classe gehören 1) die Leichenkosten, d. h. alle Forderungen wegen der, nach Schicklichkeit und Anstand [q] besorgten Beerdigung [r] des Gemeinschuldners, oder einer Person, welche derselbe beerdigen zu lassen verpflichtet war [s]. Nur mufs in beiden Fällen der Aufwand vor dem förmlichen Concurse, und im letzten Fall vor dem Tode des Gemeinschuldners gemacht seyn [t]. Die, auf offenbaren Irrthümern beruhende, Praxis zählt zu den Leichenkosten außerdem alles, was auf die letzte Krankheit des Gemeinschuldners gewandt ist [u]. Nächst dem folgt 2) nach der Praxis das Gesindelohn, d. h. alles, was die, auf irgend eine Art für ihre ganze Existenz in Kost und Lohn des Gemeinschuldners gestandenen Personen [x], und zwar aus einem, vor dem förmlichen Concurs geschlossenen Vertrage [y] für ihre Dienste zu fodern haben. Gebühren der Advocaten gehören also eben so wenig hieher [z], als Handwerkslohn [a]. Noch setzt die Praxis 3) in diese Classe den Fiscus wegen rückständiger Abgaben [b]. Ohne allen Grund aber ist die Behauptung Mancher, dafs Erbgelder hieher gehören [c], und eben diess gilt von dinglichen, vor dem Concurs

[o] Müller ad Leyser Obs. 587. Particuläre Rechte weichen hier oft ab. Berger Oecon. L. 4. T. 31. Th. 16. Leyser Sp. 488.

[p] L. 18. qui pot. in pign. (20. 4.). Dabelow S. 593. 594. G. Happel Erörter. der beym Conc. vorkommenden wichtigsten Gegenstände. Giess. 1803. S. 196 — 220.

[q] L. 14. §. 3. 4. 5. de relig. (11. 7.). Ueberh. Gmelin a. a. O. Cap. 2. §. 4.

[r] L. 37. §. 1. eod.

[s] L. 17. pr. de reb. auct. iud. (42. 5.).

[t] Mevius P. 2. Dec. 222. Gmelin a. a. O. Zum Theil

abweichend ist Dabelow S. 186. 187.

[u] Vermöge L. 37. pr. de relig. (11. 7.). Cocceii eod. qu. 5. Voet eod. §. 15. Dabelow S. 597 — 601.

[x] Gmelin 2. Cap. §. 6. v. Zangen pract. Rechtserört. Wetzl. 1784. nr. 4.

[y] Dabelow S. 604. 605.

[z] E. I. Kortholt de iure salar. advocat. in concurs. cred. Giess. 1770. §. 16.

[a] G. L. Boehmer de iure merced. opificum in concurs. cred. §. 15. (Elect. T. 1. n. 12.).

[b] Dabelow S. 606. Allein s. oben §. 655. not. m.

[c] Dabelow S. 609 — 614.

fällig gewordenen Abgaben [d]. Die nachher fällig werdenden gehen natürlich allen Forderungen der Gläubiger vor [e]. Was die Ordnung unter den, in dieser Classe concurrirenden Forderungen betrifft: so nehmen die Leichenkosten in dieser Classe den ersten Platz ein [f]. Das Verhältniß der übrigen ist nach der Regel (§. 1235. 2. B.) zu bestimmen [g].

§. 1237.

Zweyte und dritte Classe. In die zweyte und dritte Classe gehören die privilegirten und simplen Pfandgläubiger, welche nicht als Gläubiger der Gläubiger das Pfand aus dem Concurse zu ziehen berechtigt sind. Welche Personen unter die erste, zweyte und dritte Rubrik gehören, ist bereits oben (§. 655—659.) ausgeführt.

§. 1238.

Vierte Classe. Zu den, in die vierte Classe gehörenden persönlichen, einfach privilegirten Gläubigern sind zu zählen: A) der Staat und Municipien [h], denen die Praxis die Kirchen gleichsetzt [i]. B) Der Regent und die Regentinn, so wie der Fiscus wegen aller, nicht namentlich in die fünfte, oder höhere Classen gesetzten Forderungen [k]. C) Jeder, welcher zur Anschaffung, Erbauung oder Ausrüstung eines Schiffs etwas lieh, oder ein Schiff auf Credit verkaufte [l], sofern er nämlich

[d] Hofacker T. 3. §. 4617. a. E. A. M. ist wegen L. 17. de pignor. act. (13. 7.) L. 15. qui pot. in pign. (20. 4.) Dabelow S. 608; allein beide Gesetze sind mit Cuiac ad L. 7. qui pot. in pign. vom privilegirten gesetzlichen Pfandrechte, und auch nur für den Fall, wo etwas zur Erhaltung einer Sache geleistet ist, zu verstehen §. 642. nr. 2.

[e] Die Gründe liegen in §. 1223. 1234. Martin Lehrb. §. 312. not. q. und c.

[f] L. 14. §. 1. L. 26. L. 45. de religio. (11. 7.) L. 9. C. de iure delib. (6. 30.). Voet L. 11. Tit. 7. §. 9. A. M. sind Ley-

ser Sp. 484. m. 1. 2. Frister de privil. cred. personali. cap. 1. §. 2. 3.

[g] Gmelin Cap. 2. §. 16. A. M. ist Dabelow S. 614. 615.

[h] L. 38. §. 1. de reb. auct. iud. (42. 5.) L. 21. pr. L. 25. ad municip. (50. 1.). Frister de privil. credit. personali. Goett. 1804. cap. 2. §. 14.

[i] Dabelow S. 638. 639.

[k] L. 34. de reb. auct. iudic. (42. 5.) L. 6. §. 1. de iure fisci (49. 14.).

[l] L. 26. L. 34. de reb. auct. iudic. (42. 5.). Lauterbach de privil. personal. simpl. §. 27.

als Pfandgläubiger nicht befriedigt werden kann [m]. Wer zur Anschaffung einer andern, selbst einer unbeweglichen Sache lieh, hat dieß Vorrecht nicht [n]. D) Alle, welche zur Wiederherstellung eines Hauses [o], also nicht zur Erhaltung und Ausbesserung eines Hauses, oder andrer Sachen [p], etwas in baarem Gelde [q] herliehen. Nur muß in der Regel das Anlehn mit Wissen des Bauherrn gemacht seyn [r], ohne daß jedoch dann zu diesem, bloß persönlichen Vorrecht die wirkliche Verwendung des Anlehns gehört [s]. E) Die Ehefrau und Braut wegen der Dotal-Forderungen [t]. Der ersten, nicht aber der letzten [u], ist es jedoch jetzt wegen ihres neueren allgemeinen Pfandrechts nutzlos [x]. F) Alle, welche gegen Vormünder als solche, die Real-Curatelen (§. 498.) abgerechnet [y], Ansprüche haben [z]; doch haben die Erben dieses Vorrecht nicht [a].

Gmelin v. d. Rangordn. Cap. 3. §. 4. Cap. 5. §. 5. Frister l. c. §. 10.

[m] Vergl. §. 1235. nr. C. mit §. 642. nr. I. II. III.

[n] Lauterbach l. c. §. 29. und die, in §. 642. not. r. als consentirend citirten Schriftsteller. Die dort dissentirenden sind auch hier abweichend. Zum Theil a. M. ist wegen der, in §. 642. not. y. citirten Gesetze: I. C. Koch de pecunia ad emendum credita. §. 15.

[o] L. 25. de reb. cred. (12. 1.) L. 1. de cess. bon. (42. 3.) L. 24. §. 1. de reb. auct. iud. (42. 5.) Dabelow S. 197. 198. 251. 252. Frister l. c. §. 9.

[p] Schulting Th. contr. Dec. 76. n. 7. A. M. sind Gmelin a. a. O. 3. Cap. §. 3. Frister l. c.

[q] G. L. Boehmer de mercede opificum. §. 11. 12. Meißner v. stillschw. Pf. R. §. 77. a. A. M. ist Pufendorf T. 2. Obs. 170.

[r] L. 1. in quib. caus. pign. tac. (20. 2.) L. 24. §. 1. de reb.

auct. iud. (42. 5.). Frister l. c. Meißner a. a. O. §. 79. 80. A. M. ist wegen der besonderen L. 52. §. 10. pro socio (17. 2.) L. 46. §. 1. de damno infecto (39. 2.) Walch de priv. pecun. in resect. creditae (opusc. V. 3.) cap. 2. §. 7.

[s] A. M. sind wegen Nov. 97. c. 3. Walch l. c. §. 4. Frister l. c.

[t] L. 17. §. 1. L. 18. sqq. de reb. auct. iud. (42. 5.) L. 74. de iure dot. (23. 3.).

[u] Frister l. c. §. 15. A. M. sind E. I. Feuerlein de privilegio dotis sponsae competente. Helmst. 1772. Walch contr. p. 41.

[x] Vergl. §. 1235. nr. C. mit §. 643. nr. III.

[y] L. 22. §. 1. de reb. auct. iud. (42. 5.).

[z] L. 19. 20. 21. eod. L. 25. de tutel. et rat. distr. (27. 3.). Dabelow S. 217. 218. Frister l. c. §. 16.

[a] L. 42. de admin. et peric. tut. (26. 7.) L. 19. §. 1. de reb. auct. iud. (42. 5.).

Auch muß man es jetzt überhaupt in so weit für nutzlos erklären, als man gegen Tutoren und Curatoren allgemeine gesetzliche Pfandrechte gestattet [b]. G) Alle, mit deren Gelde ein andrer Gläubiger dieser Classe abgefunden ist. Haben sie sich dieses Abfinden bedungen, so rücken sie ganz in alle Vorrechte des Abgefundenen; sonst aber gehören sie nur schlechthin in diese Classe [c]. H) Nach einer herkömmlichen Ausdehnung sehr singulärer Vorschriften [d] Jeder, welcher Gelder, ohne sich Zinsen zu bedingen, deponirte, oder anlieh, sofern er nicht als Vindicant (§. 1224. nr. A.) die Rückforderungsklage anstellt [e]. Noch zählen Viele, I) ohne allen Grund, mitleidswürdige Personen und Alimentanden hierher [f], so wie, nach Analogie der letzten, Advocaten wegen ihrer Advocatur-Forderungen [g]. — Uebrigens ist hier die Ordnung diese: Nr. A. schließt alle andern aus; dann folgt B. und dann C. [h]. Die übrigen participiren *pro rata* [i]. Bloß Nr. H. nimmt in der Eigenschaft eines Nicht-Vindicanten den letzten Platz ein [k].

§. 1239.

Fünfte Classe. Alle übrigen, nun noch denkbaren Forderungen werden in der fünften Classe befriedigt, und zwar ganz nach der Regel (§. 1235. nr. 2. B.), jedoch unter folgenden Beschränkungen: A) daß alle Personen, welche, wie Legatare und Fideicommissare, überhaupt nur auf das, was nach Abzug aller Schulden übrig bleibt, Ansprüche haben, hier absolut nach den

[b] Vergl. §. 1235. nr. C. mit §. 643. nr. VI.

[c] L. 2. de cess. bon. (42. 3.) L. 24. §. 3. de reb. auct. iud. (42. 5.). A. M. sind Dabelow S. 640. Frister l. c. §. 12.

[d] L. 24. §. 2. eod. L. 7. §. 2. 3. L. 8. depos. (16. 3.).

[e] Vergl. hier Runde ad §. 1234. in fin. cit. Lauterbach coll. L. 16. T. 3. §. 40. L. 42. T. 5. §. 15. §. 53—55. Voet L. 20. T. 4. §. 12. 14. Hofacker T. 3. §. 4620. Dabelow S. 315—319. 639. Frister l. c. cap. 3. §. 18. Overbeck de collocacione depositi

tam regularis quam irregularis in concursu. Heidelb. 1806.

[f] Hellfeld iurispr. for. §. 1819. Walch contr. p. 814.

[g] Glücks Comm. §. 372. not. 63.

[h] L. 34. L. 38. §. 1. de reb. auct. iud. (42. 5.). A. M. ist wegen Paul. Sent. recept. L. 5. T. 12. §. 10. ohne Grund Dabelow S. 320. 321. und in Betreff des Verhältnisses zwischen nr. A. und B. Frister l. c. cap. 3. §. 18.

[i] Denn die Regel des §. 1235. ist hier nicht geändert.

[k] S. vorhin not. e.

übrigen Creditoren zu befriedigen sind [l], und B) daß unter diesen übrigen Creditoren der Fiscus, und Jeder, welcher eine nicht bedungene [m] Strafe zu fodern hat, den letzten Platz einnimmt [n], die Foderung wegen der Strafe mochte nun bereits bey dem Leben des Gemeinschuldners durch Einlassung rechtshängig geworden seyn, oder nicht [o]. Viele setzen den Strafen alle Foderungen gleich, wodurch eine bloße Schenkung verfolgt wird [p]. Ist endlich C) in einem Territorio der Gebrauch, die Landeskinder den Fremden vorzusetzen, so können die fremden Gerichte diess retorquieren [q], aber nur unter der Voraussetzung, daß ihr Regent die Retorsion erlaubt hat [r]. Bleibt nach Befriedigung aller Gläubiger noch etwas übrig, so kann es nun von denen, welche sich nicht gemeldet haben [s], und natürlich auch von den neuen Gläubigern in Anspruch genommen werden.

§. 1240.

d) Distributions-Bescheid. Sind die, dem Locations - Urtheil etwa noch entgegengesetzten Einwendungen gehoben, und alle Auflagen desselben berichtigt, so erfolgt alsdann der Distributions-Bescheid, in welchem, nach Angabe des Bestandes der Masse, die zu befriedigenden Gläubiger nach der Ordnung aufzuführen, und zum Empfang der Zahlung, oder der ihnen, wegen Mangel eines Käufers, an Zahlungsstatt anzuweisenden Sachen [t] vorzuladen sind [u].

[l] Gmelin Cap. 6. §. 3. 4. auch oben §. 660. a. E.

[m] Hommel Rhaps. Obs. 548.

[n] L. un. C. poenis fiscal. creditores praeferri (10. 7.).

[o] L. 17. L. 37. L. 48. §. 1. de iure fisci (49. 14.). Meißner v. stillschw. Pfandr. 1. B. §. 97. nr. III. Viele sind a. M. Hellfeld de hypoth. fisci §. 9. Quistorp Beytr. n. 53. Gmelin Cap. 2. §. 10.

[p] Meine Versuche 2. B. S. 298.

[q] Lauterbach l. c. §. 41.

[r] Die Gründe werden im Deutschen Privat-Recht vorge-
tragen.

[s] Pufendorf T. 3. Obs. 86. §. 4.

[t] Smalcalder de iudiciali bonorum debitoris assignatione.

[u] Danz summ. Proc. §. 155. Martin Lehrb. §. 325.

Zweytes Capitel.

Verfahren in den folgenden Instanzen.

§. 1241.

I) Rechtsmittel gegen die Person des Richters. Hat der Richter ein Erkenntniß abgegeben, so kann er dasselbe, wenn es nicht ohne beide Theile zu hören erlassen ist [x], keineswegs einseitig widerrufen [y], wie wohl er immer unaufgefordert den, in demselben wirklich liegenden Sinn den Parteyen darlegen, auch daher Rechnungsfehler verbessern kann [z]. Nur die einzige Ausnahme findet sich in den Gesetzen, daß der Richter nach Eröffnung des Urtheils das, was darin in Ansehung der Accessionen aus Versehen übergangen ist, noch an demselben Tage von Amtswegen ergänzen darf [a]. Die Parteyen dagegen haben mancherley Mittel, wodurch sie die gewissen, wahrscheinlichen, oder möglichen Nachtheile einer, in Streitsachen erlassenen Verfügung von sich abwenden können, und zwar auf doppelte Weise, nämlich entweder dadurch, daß sie der Verfügung folgen, und den Richter selbst angreifen, oder dadurch, daß sie ihre Einwendung gegen die Verfügung selbst richten [b]. Das Letzte heißt vorzugsweise Ergreifung eines Rechtsmittels [c]; das Erste kann man Regress gegen den Richter nennen, wohin denn, außer den, bereits oben (§. 1127.) erwähnten Mitteln, der Recurs an den Regenten, um dessen Regierungsgewalt gegen den ungerechten Richter aufzurufen, gehört [d].

[x] Cap. 60. X. de appell. (2. 28.) cap. 10. eod. in 6. (2. 15.).

[y] L. 55. 62. de re iudic. (42. 1.) L. 1. C. sentent. rescindi non posse (7. 50.).

[z] L. 1. C. quae sent. sine appell. (49. 8.).

[a] L. 42. de re iudic. (42. 1.).

[b] Vergl. hier besonders Gönner 3. B. n. 56. 57.

[c] I. L. Ulich von Appellationen, Läuterungen, auch andern rechtlichen Mitteln, sich wider ein gravirendes Urtheil zu schützen. Wittemb. 1788. F. A. Mehlen über die Appellation und andre Impugnativ-Mittel gegen richterliche Erkenntnisse. Berl. und Strals. 1791.

[d] Gönner Handb. 1. B. n. n. §. 26 — 30. 3. B. n. 67.

§. 1242.

II) Gegen dessen Verfügungen. a) Einleitung. A) Eintheilungen. Die Rechtsmittel sind wieder von doppelter Art, indem einige derselben darauf gerichtet sind, daß wider den Willen des Richters eine Verfügung desselben geändert, andre hingegen dahin, daß der wahre Sinn derselben in einer gehörigen Fassung dargelegt werde. Die ersten nennt man *Impugnativ-Rechtsmittel*, wohin denn viele Arten gehören: zu den letzten ist die Bitte um Erläuterung des Urtheils, und um Verbesserung eines Rechnungsfehlers zu zählen.

§. 1243.

Fortsetzung. Die allgemeine Regel ist, daß Jeder, welcher ein richterliches Erkenntniß angreifen will, das, dazu dienende Rechtsmittel binnen zehn Tagen von Eröffnung des Urtheils einlegen muß, nachher aber keinen weiteren Gebrauch davon machen kann. In einigen Fällen ist es jedoch ausnahmsweise erlaubt, auch nach dieser Zeit Rechtsmittel einzulegen. Diese nennt man *aufserordentliche*, jene hingegen *ordentliche*. Die, durch Ablauf jener zehn Tage begründete Eigenschaft des Urtheils, daß dasselbe nicht weiter durch ordentliche Rechtsmittel angefochten werden kann, und insofern unumstößlich ist, heißt die *Rechtskraft* [e], welche aber nur in Ansehung des Urtheils, nicht aber in Ansehung der, demselben etwa beygefügtten Entscheidungsgründe eintritt, wiewohl diese allerdings zur Erklärung benutzt werden können [f].

§. 1244.

Fortsetzung. Die Verhandlung einer Sache vor einem Richter heißt *Instanz*. Wird dieselbe Sache mehrmals nach einander verhandelt, so entstehen daraus mehrere Instanzen, und dann heißt die spätere in Rücksicht der früheren die *höhere Instanz*. Bey einer solchen neuen Instanz kann nun entweder das erwählte Rechtsmittel das ganze Verfahren vor ein neues Gericht bringen, oder nicht. In jenem Fall nennt man es ein *Devolutiv-*, in diesem ein *Nicht-Devolutiv-* oder *Suspensiv-Rechtsmittel*, wiewohl der letzte Ausdruck auch in manchen andern Bedeutungen genommen

[e] Gönner Handb. 3. B. n. 57. §. 13. 14. [f] Pufendorf T. 1. Obs. 155.

wird [g]. Bey einem Nicht-Devolutiv-Rechtsmittel sind wieder drey Fälle möglich, nämlich a) das alte Gericht leitet zwar den Proceß, aber entscheidet ihn nicht selbst (Transmission); oder b) es entscheidet ihn zwar, läßt aber die Einleitung zum Urtheil durch andre Personen machen (Bestellung neuer Re- und Correferenten); oder endlich c) die Personen blieben in allen Rücksichten unverändert. Nach den Reichsgesetzen können die Mittelbaren in allen Territorien verlangen, daß man ihnen, ehe die Sache an die höchsten Reichsgerichte, oder deren Surrogat gelangt, Ein Devolutiv-Rechtsmittel, also zwey Instanzen vor verschiedenen Gerichten gestatte [h]. Dadurch ist aber den Territorial-Regenten das Recht, mehrere Instanzen anzuordnen, sofern nur die Competenz der Reichsgerichte dadurch nicht aufgehoben werden soll [i], keineswegs genommen [k], so wenig als dadurch den Unterthanen das Recht gegeben ist, in den Fällen (§. 1075. 1078. 1081.) die volle Zahl der Instanzen zu fodern, wo singuläre Vorschriften des gemeinen Rechts Verminderung der sonst üblichen Instanzen erlauben [l].

§. 1245.

B) Allgemeine Grundsätze. Der Darstellung der einzelnen Rechtsmittel müssen zuvörderst folgende, sich auf alle, oder gewisse Classen derselben beziehenden allgemeinen Grundsätze vorangeschickt werden.

a) Ueber alle. I) Alle Rechtsmittel haben das gemeinschaftlich, daß sie 1) in der Regel in allen Proceß-Arten zulässig sind [m]; nur muß das Verfahren sich natürlich gleich bleiben, und in der höheren Instanz feierlich, oder summarisch verfahren werden, je nachdem in der ersten Instanz die Einleitung dazu geschehen ist. 2) Jedes Rechtsmittel bringt die Sache in die Lage, daß darin bis zur Entscheidung nichts geändert werden darf. Wer dem zuwider handelt, begeht ein Attentat oder eine Innovation, welche überall, sie geschehe vom

[g] S. §. 1245. und Gönner Handb. 3. B. n. 57. §. 11 — 14.

[h] R. D. A. v. 1600. §. 15. J. R. A. §. 108. 109. Gönner Handb. 3. B. n. 55. §. 1 — 18.

[i] Malblank conspect. rei iudiciar. §. 180. 238.

[k] A. M. ist Gönner a. a. O. §. 19 — 36.

[l] Die Gründe enthält hier wieder §. 39. Abweichend ist Gönner a. a. O. §. 31.

[m] cap. 10. 15. X. de restitut. spoliator. (2. 13.) cap. 11. X. de appell. (2. 28.).

Richter, oder der Partey, Verantwortlichkeit zur Folge hat [n], und insbesondere die schuldige Partey des ergriffenen Rechtsmittels beraubt [o]. Darum verschiebt denn jedes Rechtsmittel, selbst das außerordentliche [p], die Vollstreckung, (welches man auch *Suspensiv-Effect* nennt) aber hebt auch die, nach der Rechtskraft geschehene Vollstreckung aus gleichen Gründen nicht auf [q]. Nur da, wo Gefahr beym Verzuge ist, kann die Vollstreckung nicht durch das Rechtsmittel aufgehalten werden [r]; also auch nicht in Sachen des jüngsten Besitzes [s]; und eben so wenig wird sie durch ein, offenbar zur Chikane ergriffenes außerordentliches Rechtsmittel hinausgesetzt [t]. 3) Man kann sich zugleich mehrerer Rechtsmittel *electiv*, *successiv*, und *cumulativ* bedienen; nur dürfen sie sich im letzten Fall nicht widerstreiten [u]. 4) Der Gebrauch der Rechtsmittel fällt weg, wenn man ihnen nach, oder vor dem Erkenntniss, stillschweigend oder ausdrücklich gültig entsagt hat [x]; wenn der Grund derselben wegfällt [y]; wenn sie versäumt sind; oder wenn der, welcher sich ihrer bedienen konnte, oder bedient hat, ohne wahre Erben stirbt [z].

[n] Boehmer princ. iur. can. §. 751 — 754. §. 843. Danz §. 415.

[o] cap. 42. X. de appellat. (2. 28.).

[p] L. 32. C. de transact. (2. 4.) Tit. C. de in int. rest. postul. ne quid novi fiat (2. 50.).

[q] Gönner Handb. 3. B. n. 57. §. 15. 16.

[r] L. ult. de appellat. recip. (49. 5.) L. 5. §. 1. ut legator. vel fid. serv. caus. (36. 3.). Claproth ord. Proc. §. 357. Danz §. 413.

[s] L. un. C. si de momentan. poss. (7. 69.). Pufendorf T. 4. Obs. 235. Gönner Handb. 3. B. n. 61. §. 4—8. A. M. sind jetzt, wegen der not. 1. allegirten Stellen, Hommel Rhaps. Obs. 85. Müller ad Leyser Obs. 823.

[t] Nur das sagt cap. 6. X. de restit. in integr. (1. 41.)

Boehmer I. E. P. L. 1. Tit. 41. §. 12. Doch dehnt man dies oft sehr weit aus. Leyser Spec. 57. m. 2. Meditat. über versch. R. M. 6. B. n. 330.

[u] Gönner Handb. 3. B. n. 57. §. 29. Pütter opuscula. D. VIII.

[x] L. 28. C. de appellat. (7. 62.) cap. 70. X. eod. L. 1. §. 3. quib. app. non liceat. (49. 2.). Gönner a. a. O. §. 31—38. Offenbar kann man nicht mit Leyser Sp. 469. m. 7. den Fall hieher zählen, wenn Jemand gegen ein, an sich nicht rechtskräftig werdendes Erkenntniss nicht protestirt. L. 1. §. 1. de fer. et dilat. (2. 12.). Müller Obs. 764.

[y] cap. 60. X. de appell. (2. 28.) cap. 10. eod. in 6. (2. 15.).

[z] L. un. si pendent. appell. mors interveniat (49. 13.) Tit. C. eod. (7. 66.). Gönner a. a. O. §. 46.

§. 1246.

b) Ueber Was II) die ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmittel insbesondere betrifft, so müssen 1) die ersten binnen zehn Tagen, welche natürlich (§. 129.), also von Augenblick zu Augenblick, mit Inbegriff der Feiertage, zu berechnen sind [a], bey dem Richter, welcher erkannt hat, oder vor einem Notar eingelegt werden [b], während die außerordentlichen bloß unter den allgemeinen Grundsätzen von der Verjährung stehen. Jener zehntägige Zeitraum ist dabey ein Fatale (§. 1151.), welches der Richter nicht durch Fristerstreckungen erweitern, oder verengen darf [c]. Darin liegt aber eben so wenig ein Grund, die vertragsmäßige Erweiterung dieser Nothfrist, wenn nur dieselbe noch nicht abgelaufen ist [d], auszuschließen [e], als dadurch dem Richter das Recht genommen ist, gegen den Ablauf derselben aus Gründen, welche überhaupt zu einem Restitutions-Gesuch berechtigen, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen [f]. Es setzt aber dabey 2) jedes ordentliche Rechtsmittel ein solches Erkenntniß voraus, welches überhaupt nach zehn Tagen in der Regel nicht weiter angefochten werden kann. Es findet also nicht gegen reine Decrete (§. 1117.) statt, weil diese nie rechtskräftig werden [g], die, wodurch eine Appellation abgeschlagen wird, ausgenommen [h].

[a] Nov. 23. c. 1. J. R. A. §. 121. G. D. Hofmann de decendio appellationis. Tub. 1770. §. 42—48. Bey insinuirten Erkenntnissen wird der Tag der Insinuation nicht mitgezählt. Gönner jur. Abh. 2. B. n. 17.

[b] L. 1. §. 10. quando appell. (49. 4.) cap. 73. X. de appell. (2. 28.) Not. Ordn. v. 1512. Tit. 4. §. 1. Struben 2. B. 129. Bed.

[c] K. G. O. Th. 2. Tit. 29. §. 2.

[d] Denn dann gilt der Vertrag nicht, Clem. 6. de appellat. (2. 12.) also auch nicht stillschweigend. Gönner jur. Abh. 2. B. n. 24. §. 4.

[e] L. 5. §. 6. C. de tempor. et reparat. appell. (7. 63.). I. C. C. Jan de prorogatione et coarctatione conventionali fatalis interponend. appellat. Giess. 1787. Neundorff Erörterungen. Tübing. 1806. n. 3. A. M. ist Klüber Kl. jur. Bibl. 5. B. S. 476. Gönner a. a. O. §. 1—4. Dessen Handb. 3. B. n. 59.

[f] Vielleicht ist dies der Sinn von Danz ord. Proc. §. 403.

[g] L. 14. de re iudic. (42. 1.) cap. 6. X. de appell. (2. 28.).

[h] Gönner Handb. erste Aufl. 1. B. nr. 6. §. 27.

§. 1247.

c) Die impugnirenden.

III) Die impugnirenden Rechtsmittel setzen voraus, daß Jemandem etwas deutlich, und zwar zu seinem Nachtheil aberkannt sey [i].

Der Zweck derselben geht dann auf Abänderung der, mittelst ordentlicher Beschwerden (*gravaminum*) anzuzeigenden nachtheiligen Punkte des Erkenntnisses. Weiter, als die Beschwerde reicht, darf aber das angefochtene Erkenntniß nicht verbessert, und eben so wenig zum Nachtheil des Beschwerdeführers (*in peius*) geändert werden [k], sofern nicht ein besonderer Grund, von Amtswegen zu verfahren, eintritt [l]. Ist ein impugnirendes Rechtsmittel gegen ein früheres Erkenntniß unzulässig, dem ein Inhäsiiv-Bescheid (§. 1117) folgt, so findet es auch gegen den letzten nicht statt [m].

§. 1248.

d) Die devolutiven.

IV) Devolutiv-Rechtsmittel bringen ihrer Natur nach die Sache, soweit sie angefochten ist, von dem bisherigen an einen neuen Richter (vom *iudice a quo* an den *iudex ad quem*). Der *iudex a quo* hat also über das, was mit dem Rechtsmittel zusammenhängt, durchaus kein weiteres Erkenntniß, mithin auch nicht über die Restitution gegen die versäumten Fatalien des eingelegten Rechtsmittels [n]. In so weit aber nur, als die Hülfe des Oerrichters angerufen ist, wird die Gewalt des Unterrichters gehemmt. Daraus folgt denn, 1) daß die Sache an ihn zu remittiren ist, wenn in der höheren Instanz in der Hauptsache bestätigend erkannt, oder dem Rechtsmittel entsagt wird. Erfolgt in der Hauptsache ein reformirendes Erkenntniß, so muß man unterscheiden, ob dasselbe bloß ein, den Gang des Processes leitendes Decret, oder ein, zur Vollstreckung geartetes Erkenntniß ändert. In jenem Fall sind die Acten wieder zu remittiren, in diesem aber

[i] L. 7. de appellat. recip. (49. 5.). Danz ord. Proc. §. 439.

[k] Die Gründe liegen in §. 1118. 1124.

[l] L. ult. §. 1. C. de appell. et consult. (7. 62.). Pufendorf T. 2. Obs. 119.

[m] Danz §. 418. nr. IV. 1. 4. Gönner Handb. 3. B. n. 61. §. 13—20.

[n] Gönner jur. Abh. 2. B. n. 25. 34. Dessen Handb. 3. B. n. 58.

behält der Obergerichter die Ausführung [o]. Ferner 2) folgt aus jenem Princip, daß, wenn der eine Theil ein devolutes, der andre ein nicht-devolutes Rechtsmittel eingewandt hat, der *iudex ad quem* nur über jenes zu erkennen hat, und das letzte nicht auch an sich ziehen kann, ausgenommen wenn es in Zweck und Gründen mit jenem ganz identisch, oder connex ist [p]. Endlich 3) ist noch zu bemerken, daß bey Devolutiv-Rechtsmitteln die Stufenfolge beobachtet, und das nächste Obergericht angegangen werden muß. Unter concurrirenden coordinirten Obergerichten entscheidet die Prävention [q].

§. 1249.

2) Arten. Die impugnirenden ordentlichen Rechtsmittel sind theils devolutiv, theils nicht. Zu A) Impugnirende. den ersten gehört die Appellation, und in a) ordentliche, gewissem Betracht die Nichtigkeitsbeschwerde. Die letzte ist nach Römischem aa) devolutive. und kanonischem Recht ein außerordentliches Rechtsmittel, und findet statt, wenn Jemand behauptet, daß ein Urtheil einem Rechtsgrundsatz (iuri in thesi) widerstreite; die erste hingegen, wenn man ein Urtheil als den factischen Umständen zuwider (als iniquum) ansieht [r]. Weil die Grenzlinie hier gar nicht scharf zu bezeichnen ist, so haben die Reichsgesetze vorgeschrieben, daß die Nichtigkeitsbeschwerde, (wenige, in §. 1253. zu erwähnende Fälle ausgenommen) wie die Appellation, ein ordentliches Rechtsmittel seyn solle [s]. Es gilt also nun von ihr, was von der Appellation zu sagen ist, jedoch mit der, in ihrem Begriff liegenden Modification, daß sie auf neues Vorbringen nicht gegründet werden kann [t].

[o] Vergl. hier cap. 59. 61. X. de appellat. (2. 28.) mit Danz ord. Proc. §. 431. Gönnert Handb. 3. B. n. 60. §. 33—37.

[p] Nimt man die Grundsätze von der Connexität (§. 1075.) an, so muß man dieß auch Martin Lehrb. d. Proc. §. 265. u. a. zugeben.

[q] Martin Lehrb. §. 273. a. E.

[r] L. 1. §. 2. quae sentent. sine appell. (49. 8.) L. 2. C. quando provoc. non est necesse (7. 64.) cap. 1. 13. 10. X. de sent. et re iudic. (2. 26.) cap. 26. de R. I. in 6. (5.). S. auch überhaupt Almendingen Metaph. des Civ. Proc. 1. B. S. 22—100.

[s] J. R. A. §. 121. 122.

[t] Martin Lehrb. §. 283. Almendingen a. a. O. S. 101. fgg.

§. 1250.

Verfah- Die Verfahrungsart bey der Appellation
rungsart. ist folgende. Zuerst wird sie, ohne alle
Form [u], eingewandt. Hierauf bittet der Appellant
den, bey welchem die Einwendung geschah, um Apo-
stel (*litterae dimissoriae*), d. h. ein Zeugniß über die
gehörige Einwendung des Rechtsmittels [x]; und dabey
zugleich um Mittheilung der Acten. Die letzte Bitte
muß jetzt [y] bey Strafe der Desertion binnen dreyßig
Tagen angebracht werden; die Bitte um Apostel aber
ist nicht mehr nothwendig, wiewohl in den Territorien
noch immer sehr gewöhnlich [z]. Ist die Appellation
nicht offenbar verwerflich, so muß der Richter der Bit-
te um Apostel nachgeben, sonst aber die Appellation
verwerfen. Dieß kann er, 1) wenn sie überhaupt als
impugnirendes Rechtsmittel (§. 1247.) unzulässig ist,
oder 2) wegen versäumter Fatalien als ordentliches
Rechtsmittel. Endlich 3) in den Fällen, da die Gesetze
insbesondere die Appellation (wodurch denn andre im-
pugnirende Rechtsmittel noch nicht ausgeschlossen sind)
verwerfen, also A) wenn aus Gründen, welche nicht
in den bisherigen Acten liegen, gegen ein zur Strafe
des Ungehorsams abgegebenes [a], oder B) gegen ein,
einem abgeleisteten deferirten Eide gemäßes Erkennt-
niß appellirt wird [b]. C) Wenn drey ununterbrochne
gleichförmige Urtheile verschiedener Gerichte vorhan-
den sind [c], wodurch jedoch die sonst zulässige Ap-
pellation an die Reichsgerichte nicht ausgeschlossen
wird [d]. Endlich D) wenn die Sache überhaupt nicht
durch Appellation an das Obergericht gebracht werden
kann, welches der Fall ist, wenn es an der, fast über-
all eingeführten Appellations - Summe bey einem schätz-

[u] cap. 9. 34. X. de appell. (2. 28.).

[x] Tit. D. de libellis dimis-
soriis (49. 6.). Ueberh. A.
K a e s t n e r de apostolis eorum-
que usu in foro. Lips. 1724. G ö n-
n e r Handb. 3. B. n. 60. 62.[y] K. G. O. Th. 2. Tit. 31. §.
1. J. R. A. §. 61. 63. S. jedoch
H o m m e l rhaps. obs. 258.

[z] Danz ord. Proc. §. 420.

[a] L. 1. C. quor. appell. non
recip. (7. 65.). G ö n n e r Handb.
3. B. n. 61. §. 9 — 11. §. 8.[b] S. oben §. 1162. a. E. §.
1165. a. E.[c] L. un. C. ne liceat in una
eademque caus. tert. provoc.
(7. 70.). Claproth ord. Proc.
§. 356.[d] Malblank conspect. rei
iudic. §. 180. 238.

baren Object fehlt [e], und in Ansehung der Reichsgerichte, wenn von peinlichen, geistlichen, und Ehesachen die Rede ist [f]. Streitigkeiten über den jüngsten Besitz sind allerdings appellabel; nur verschiebt hier die Appellation nicht die Vollstreckung [g]. Sonst war auch die Appellation gegen einfache Beyurtheile (§. 1118.) unstatthaft [h]; jetzt aber ist sie, bloß mit einigen Eigenheiten in der Form, erlaubt [i].

§. 1251.

Fortsetzung. Ist alles Angegebene berichtet, so erfolgt die Einführung (*introductio*) der Appellation bey dem Oberrichter, worin besonders die Beschwerden, aus der Processgeschichte begründet, anzugeben, und Appellations-Processse zu erbitten sind. Findet der Richter, daß nicht sofort auf Verwerfung des Rechtsmittels, oder Abänderung des angefochtenen Erkenntnisses (durch Ordinationen [k], oder *rescripta de emendando*) gesprochen werden kann, so wird dem Appellanten (wenn er es nicht bey der Einführung gethan) die Rechtfertigung seiner Beschwerden aufgegeben. Wird durch diese die Sache nicht sofort klar, so erkennt der Richter (durch einen Relevanz-Bescheid) Appellations-Processse, welche, wenn sie völlig (*plenarii*) und nicht unvollkommen (*minus pleni*) sind, darin bestehen, daß dem Unterrichter das Abstehen von weiterm Verfahren, und die Einsendung der Acten geboten, und dem Appellanten das bisher Eingebachte zu seiner Nothdurft mitgetheilt wird [l]. Das weitere Verfahren ist dann ganz allgemeinen Grundsätzen gemäß. Nur zwey singuläre Sätze sind noch zu merken, nämlich 1) daß der Appellat durch die Rechtfertigung der Appellation die,

[e] Vergl. hier G ö n n e r jur. Abh. 2. B. n. 37.

[f] Danz ord. Proc. §. 418. vergl. mit G ö n n e r Handb. 3. B. n. 61. §. 2. 3.

[g] S. oben §. 1245. nr. 2. G ö n n e r a. a. O. §. 4—8.

[h] L. 36. C. de appellat. (7. 62.).

[i] cap. 60. X. de appellat.

(2. 28.) cap. 1. 10. eod. in 6. (2. 15.) Dep. Absch. v. 1600. §. 113. Danz § 418. vergl. mit G ö n n e r a. a. O. §. 26—31.

[k] Ueber Ordinationen s. G ö n n e r Handb. 3. B. n. 69. Almendingen a. a. O. S. 189. ff.

[l] Danz ord. Proc. §. 420—428. S. auch überh. über die Wirkungen der Appellation: G ö n n e r Handb. 3. B. n. 60.

ihm nun nicht mehr durch Entsagung des Appellanten zu raubende Befugniss erhält, nach Ablauf der zehntägigen Appellations-Frist über dieselben Punkte, worüber der Appellant sich beschwert hat, gleichfalls Beschwerden aufzustellen, auf welche dann der Richter (aber in der Regel nur aufgerufen) überall Rücksicht nehmen muß [m]. Man nennt diesen Beytritt zu den Beschwerden des Appellanten nach eingetretener Rechtskraft die *accessorische Adhäsion*; wenn er hingegen vorher geschieht, *Principal-Adhäsion*, und danach denn den beytretenden Appellaten *Adhärent*, den Appellanten *Adhäsé*. Eben so singular ist 2) die Vorschrift, daß der Appellant nicht allein die Befugniss hat, die, bereits angeführten Momente besser darzustellen (*non deducta deducendi*), sondern auch, die Appellation gegen einfache Beyurtheile abgerechnet [n], neue Beweise beyzubringen (*non probata probandi*); nur muß er bey Strafe der Desertion im ersten Termine den Appellations-Eid ableisten, d. h. schwören, daß die neuen Beweismittel ihm bisher unbekannt waren, oder undienlich schienen [o]; auch dürfen die Beschwerden weder durch die neuen Thatumstände allein begründet [p], noch auch Aenderungen im Zweck und Grunde der Klage, wie sie durch die Einlassung fixirt war, vorgenommen werden [q]. Der Appellat hat dann dieselben Rechte [r].

§. 1252.

bb) Nicht-devolutive Revision. Für die Fälle, da wegen Kleinheit der Summe die Sache nicht appellabel ist, haben die Reichsgesetze das sogenannte Rechtsmittel der Revision oder Actenversendung, als Surrogat der Appellation, und als nicht-devolutives Rechtsmittel gestattet, wobey denn das gravirende Ge-

[m] L. 39. C. de appellat. (7. 62.). Gönner Handb. 3. B. n. 57. §. 20 — 28. n. 60. §. 30 — 32. Almendingen a. a. O. S. 155 — 188. a. a. O. n. 60. §. 8 — 18. auch überhaupt Almendingen a. a. O. S. 101 — 154.

[n] Clem. 5. de appellat. (2. 12.).

[o] L. 6. §. 1. 2. L. 37. C. de appellat. (7. 62.) L. 4. C. de tempor. et reparat. appell. (7. 63.). J. R. A. §. 118. Gönner

[p] L. 37. in f. C. de appellat. (7. 62.). Gönner a. a. O. n. 57. §. 9.

[q] L. 4. C. de tempor. et reparat. appell. (7. 63.). K. G. O. Th. 3. Tit. 39. §. 4. Gönner a. a. O. n. 60. §. 18.

[r] J. R. A. §. 78.

richt die Sache zum Spruch instruiert, diesen aber von einer Akademie, oder wenigstens zwey Rechtsgelehrten einholen muß [s]. Ist die Summe groß genug, so kann nicht dieses Rechtsmittel, sondern nur die Appellation gewählt werden, wenn nicht Landesgesetze auch hier die Revision gestatten [t]. Da die Revision in jenen, durch die Reichsgesetze vorgeschriebenen Grenzen ein bloßes Surrogat der Appellation seyn soll, so gilt denn von ihr alles, was von dieser gesagt ist, bloß mit der Einschränkung, daß bey ihr die, zur Einführung des Rechtsmittels bey einem neuen Gericht erforderlichen Formalitäten wegfallen [u]. Oftmals haben aber die Landesgesetze für die übrigen Fälle, da nicht appellirt werden kann, oder überhaupt, mancherley andre nicht-devolutive ordentliche Rechtsmittel unter den Namen Supplication, Leuterung, Restitution u. s. w. gestattet, in welchem Fall denn auch von ihnen eben das gelten muß, was von der Revision, als einem Surrogat der Appellation, gesagt ist [x].

§. 1253.

b) Außerordentliche. Zu den außerordentlichen, und zwar devolutiven Rechtsmitteln gehört 1) die Beschwerde über verzögerte und verweigerte Justiz [y]; 2) die Beschwerde über solche Decrete, welche überhaupt nie rechtskräftig werden [z]; endlich 3) die Beschwerde über unheilbare Nichtigkeiten. Aus den, bereits (§. 1249.) angegebenen Gründen haben nämlich die Reichsgesetze vorgeschrieben, daß die Nichtigkeitsklage des älteren Rechts, als außerordentliches Rechtsmittel im Ganzen aufgehoben seyn solle, jedoch mit dem Zusatz: „bey denjenigen

[s] Dep. Absch. von 1600. §. 16. T. U. L. Jäger über d. Rechtsm. d. Revision u. Actenvers. Stuttg. 1787.

[t] A. F. Hurlebusch über die Fr. ob die in den Reichsges. verordnete Revision auch dann Statt finde, wenn die streitige Summe groß genug ist, um an die Reichsgerichte appelliren zu können. Braunschw. 1784.

[u] Gönner jur. Abh. 2. B. n. 32. Dessen Handb. 3. B. n. 63.

[x] Martin Lehrb. §. 282.

[y] I. H. Boehmer de origine, progressu atque indole querelae denegatae et protractae iustitiae. Hal. 1738. (Exerc. T. 6.). Martin Lehrb. §. 298. und überh. auch über die folgenden Gönner Handb. 3. B. n. 56. §. 6 — 13.

[z] Danz ord. Proc. §. 217. Nic. Christ. Lyncker tr. de grav. extrajudic. Giess. 1737. vergl. mit diesem Lehrbuch §. 1246. a. E.

Nullitäten aber, welche *insanabilem defectum* aus der Person des Richters, der Parthey, oder aus den *substantialibus* des Processes nach sich ziehen, verbleibt es bey der Disposition des gemeinen Rechts“ [a]. So manches auch bey dieser Vorschrift zu wünschen übrig bleibt, so ist doch immer soviel offenbar, daß die, in der Entscheidung selbst nach älterem Recht liegende Nichtigkeit [b] jetzt niemals als eine unheilbare angesehen werden kann [c]. Uebrigens ist dieses Rechtsmittel, wobey *nova* nur insofern stattfinden können, als sie den unheilbaren Mangel darlegen, zwar in der Regel devolutiv, doch kann es auch nicht-devolutiv seyn, wenn bey der Nullität den gravirenden Richter durchaus kein Vorwurf trifft, oder das, die Nullität begehende Gericht unter keinem höheren steht [d]. Auf die GröÙe der Summe kommt hier nichts an [e].

§. 1254.

bb) Nicht-devolutive. Zu den außerordentlichen nicht-devolutiven Rechtsmitteln gehört in der Regel das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Schon das Römische Recht kennt dies in gewisser Mafse. Es konnte nämlich 1) aus dem Civil-Recht, also binnen 30 Jahren [f], gegen ein Urtheil um Restitution gebeten werden, A) wenn es auf falsche Beweismittel gebauet war [g]. B) Wenn man gegen einen nothwendigen Haupt-Eid neue Beweismittel auffand [h].

[a] J. R. A. §. 121. 122. vergl. mit Meiern Regensb. Reichstags handl. 2. B. S. 202. 419. 444. 641. 646. 653. 654. 656. fgg.

[b] Dahin zähle ich auch die Fälle, worauf sich not. d. bey Danz §. 405. bezieht.

[c] Ueber die Ideen Andrer Cannegiesser Dec. Trib. Hass. Cass. Dec. 218. Pütter de querel. nullit. cum appellat. conl. c. 1. §. 30. fgg. Gönner Handb. 3. B. n. 64. G. M. Weber über die Appellation in Criminal-Sachen. Würzb. u. Bamb. 1805. §. 31 — 38. Al-mendingen Metaph. d. Civil. Proc. 1. B. S. 253 — 356.

[d] Gönner Handb. 3. B. n. 65.

[e] Gönner jur. Abh. 2. B. n. 27.

[f] Meine Schrift über Bes. u. Verj. 2. Thl. §. 49.

[g] L. 1. 2. 3. 4. C. si ex fals. instrum. (7. 58.) vergl. mit L. 33. de re iudic. (42. 1.). Stryk U. M. L. 4. T. 1. §. 3. A. M. ist mit Vielen, durch die unreine Latinität des Codex verführt, Malblank princ. iur. Rom. §. 318.

[h] L. 31. de iureiur. (12. 2.). Sonst änderten noviter reperta nichts; L. 4. C. de re iudic. (7. 52.) versteht sich, sofern nicht dabey ein Restitutionsgrund eintrat L. 35. de re iudic. (42. 1.).

Wegen einer unmäßigen Verletzung war aber keine Rescission des Urtheils zu erhalten [i]. Außerdem konnte man auch 2) aus dem prätorischen Edict, also binnen 4 Jahren [k], um die Rescission eines Urtheils aus eben den Gründen durch Klagen und Einreden (also auch die *exceptio sub et obreptionis*) bitten, wegen deren überhaupt der Prätor Restitution versprach [l], den Irrthum allein ausgenommen [m]. Das kanonische Recht [n], und die Reichsgesetze gehen weiter, indem sie bloß wegen neu aufgefundener Beweismittel binnen 4 Jahren ein Restitutions-Gesuch gestatten, sofern nur der Implorant den Restitutions-Eid dahin, daß er das Neue erst jetzt entdeckt, oder bisher für unbedeutend gehalten habe, schwört [o]. Für den, welcher diesen Restitutions-Eid nicht scheuet, sind denn die Römischen Restitutions-Gesuche (die Dauer der Civil-Restitutionen abgerechnet) im Ganzen unnütz geworden. In der Regel ist dieses Rechtsmittel nicht-devolutiv, wenn man nicht dabey, wie es nach Römischem Recht angeht, den Richter selbst anklagt [p]. Gegen ein, die Restitution verweigerndes Erkenntniß finden alle Rechtsmittel statt, weil sie kein Gesetz ausschließt, nur keine Gesuche um Restitution, sofern sie von einem Großjährigen aus den, in der Restitutions-Instanz bereits einmal verhandelten Gründen hergenommen werden [q].

[i] L. 36. famil. hercisc. (10. 2.) L. 27. de re iudic. (42. 1.) L. 3. C. commun. utriusque iudic. (3. 38.). A. M. ist Cocceii L. 10. T. 2. qu. 6. und noch weiter geht Hofacker T. 3. §. 3058.

[k] Meine Schrift a. a. O.

[l] L. 33. de re iudic. (42. 1.) Tit. C. si adversus rem iudic. (2. 27.). Müller ad Leyser Obs. 765. Meine Theorie d. log. Ausl. §. 21. a. E. C. O. Graebe de except. sub- et obrept. earumque probatione. Rint. 1788. vergl. mit dem, was oben §. 34. über den Beweis derselben gesagt ist.

[m] L. 7. C. de iur. et facti ignor. (1. 18.).

[n] Cap. 10. X. de in int. rest. (1. 41.).

[o] K. G. O. P. 3. Tit. 62. Gönner jur. Abh. 2. B. n. 30. Dessen Handb. 3. B. n. 66.

[p] Mehr kann man Gönner jur. Abh. n. 31. Dessen Handb. 3. B. n. 66. §. 18. nicht zugeben.

[q] L. 2. 3. C. si saep. rest. in integr. (2. 44.). Cocceii L. 4. T. 4. §. 15. Hofacker T. 2. §. 318. Voet L. 4. T. 1. §. 14.

§. 1255.

B) Nicht-impugnirende. Die Natur der, oben (§. 1242.) angegebenen nicht-impugnirenden, durch keine Rechtskraft auszuschliessenden Rechtsmittel ergibt sich aus dem bloßen Begriff derselben [r]. Dafs sie nicht-devolutiv sind, fällt gleichfalls von selbst in die Augen. Nimt der Richter keine Rücksicht darauf, so kann hieraus freilich ein impugnirendes devolutives Rechtsmittel erwachsen, welches man daher auch häufig sofort eventuell mit dem nicht-impugnirenden zu verbinden pflegt.

Drittes Capitel.

Ueber Vollstreckung der Urtheile.

§. 1256.

Vollstreckung. Ist das Urtheil rechtskräftig geworden, und nicht durch auferordentliche, noch anhängige Rechtsmittel angefochten (§. 1245.), so kann der Sieger die *actio rei iudicatae*, sofern ihn nicht schon die *exceptio rei iudicatae* deckt [s], auf die, im Zweifel niemals von Amtswegen zu verfügende [t] Vollstreckung [u] des Urtheils anstellen, selbst wenn der Besiegte das Urtheil als unumstößlich anerkennt [x]. Der Richter muß dann diesem Gesuch nachgeben, falls nicht die Vollstreckung durch sofort liquide peremptorische [y], durch neu entstandene dilatorische Einreden [z], oder durch einen eingetretenen Concurs, und die, dem Schuldner zu gestattende Wohlthat der Competenz (§. 107.) gehemmt wird. Ist das Object der Vollstreckung nicht in dem Bezirk des Richters, so geht

[r] Vergl. Danz §. 439—441.

[s] Tit. P. de except. rei iudic. (44. 2.).

[t] Schaumburg princ. prax. L. 1. S. 1. M. 4. §. 15.

[u] Ueberh. I. Carlier de execut. rei iudic. Herb. 1737. P. F. Romani de executione. Lips. 1748. J. H. Boehmer exerc. ad P. T. 6. n. 102.

[x] L. 14. §. 3. de re iudic. (42. 1.) L. 69. de solut. (46. 3.). A. M. ist Schulting ad Paul. Sent. rec. 19. 1.

[y] S. oben §. 1194. und F. G. Corth de exceptionibus rei iudicatae executionem impredientibus. Erf. 1735.

[z] Z. B. die exceptio moratorii. Martin Lehrb. §. 258. Franzke resolut. L. 2. q. 25.

die Sache durch Requisitions-Schreiben, wodurch aber der requirirte Richter nie das Recht erhält, über die, bey der Vollstreckung der Gültigkeit des Urtheils selbst entgegengesetzten Einreden zu erkennen [a].

§. 1257.

Mittel zu deren Be-
huf. Das Römische Recht kennt im Ganzen nur zwey Arten der Zwangsmittel bey der Vollstreckung, nämlich wenn eine Species zu geben ist, das Entreißen derselben [b], in andern Fällen aber das Angreifen eines Theils des Vermögens durch Wegnahme beweglicher, oder Einweisung in unbewegliche Sachen, um durch deren Genuss oder Verkauf dem Gläubiger ein Aequivalent zu verschaffen [c]. Nach den Reichsgesetzen kann im Fall einer Verpflichtung zu negativen Handlungen eine Geldstrafe gedrohet werden [d]. Die Praxis fügt diesem noch die Einlegung der Execution, als das gelindeste Zwangsmittel im Fall eines, nicht auf offenbarem Unvermögen beruhenden Ungehorsams, und im Fall der Noth den persönlichen Arrest, das Gefängniß, und das Anhalten zum Abarbeiten, ja sogar manchmal eine gelinde körperliche Züchtigung hinzu [e].

§. 1258.

Verfahrensart. Ist auf die Vollstreckung angetragen, so kommt es zuvörderst darauf an, ob der Gegenstand des Gesuchs noch erst durch eine Berechnung auszumitteln ist. Ist dieß, so muß ein Liquidations-Verfahren eingeleitet und gehörig durchgeführt werden [f]. Nach Erledigung aller Hindernisse und Einreden wird sodann die Vollstreckung erkannt, wobey aber der Richter, wenn nicht eine Species herauszugeben ist [g], dem Schuldner einen, vom Tage der Eröff-

[a] L. 6. C. de execut. rei iudic. (7. 53.) cap. 5. X. de sentent. et re iudic. (2. 27.).
Danz ord. Proc. §. 444. Martin Lehrb. §. 252.

[b] L. 68. de R. V. (6. 1.)
L. 7. C. de execut. rei iudic. (7. 53.).

[c] L. 2. L. ult. C. l. c. L. 15. de re iudic. (42. 1.). C. W. Küstner de ritu pignor. ca-

piendor. apud veteres Romanos. Diss. 1. 2. Lips. 1742. 1743.

[d] J. R. A. §. 162.

[e] Danz §. 447. 448. Martin §. 251. 259. 261. 262.

[f] Danz a. a. O. §. 445. Martin Lehrb. §. 255.

[g] §. 2. I. de offic. iudic. (4. 17.) L. 11. C. depositi (4. 34.). Vinnius ad §. 2. I. cit.

nung oder Bestätigung des Urtheils anzurechnenden viermonatlichen Zeitraum zur Erfüllung (*tempus iudicati*) gestatten muß, welcher nur aus wichtigen Gründen verengt werden darf, wohin denn überhaupt der summarische Proceß-Gang gehört [h]. Ist dieser verstrichen, so erfolgt die Auspfändung [i], oder Immission, und hierauf, wenn nicht der Schuldner durch den Genuß der Sache befriedigt wird, oder werden muß [k], der öffentliche Verkauf derselben nach zwey Monaten [l]. Hier kann dann selbst der Gläubiger, und zwar vor allen andern, als Käufer auftreten, oder, wenn Niemand ein Gebot thut, sich die Sache vom Regenten gegen einen Preis zuschlagen lassen; doch behält im letzten Fall der Schuldner zwey Jahre das Einlösungsrecht, wogegen aber der Gläubiger auch jetzt nicht mehr durch den Zuschlag seine ganze Foderung verliert, sondern bloß soweit, als sie dadurch getilgt ist [m]. Der Richter muß aber, indem er das Vermögen des Schuldners angreift, sich immer zuerst an das Entbehrliche halten. Bey Großjährigen ist die gesetzliche Ordnung: erst Mobilien, dann Immobilien, zuletzt Gerechtsame; bey Minderjährigen kommen die Immobilien zuletzt [n]; doch weicht die Praxis, besonders wenn vom Beschlagen ausstehender Foderungen die Rede ist, oft hievon ab [o]. Uebrigens darf gegen einen Dritten die Vollstreckung nie erkannt werden, wiewohl die widerruflichen Rechte eines Dritten unter der, gegen die Güter des Schuldners verhängten Vollstreckung sehr leiden können [p]; auch versteht

[h] L. 2. L. 4. §. 5. de re iudic. (42. 1.) L. 2. 3. C. de usuris rei iudic. (7. 54.). Cuiac L. 3. Obs. 39. Küstner l. c. Diss. 1. §. 7.

[i] Diese verwirft jetzt Salmasius de modo usurar. cap. 13. p. 547. (ed. Lugd. B. 1639.). Allein s. Rittershus ad Nov. P. 4. c. 7.

[k] I. Baumann de executione in usumfructum debitori in re aliena competentem rite perficienda. Trai. ad R. 1752. (Oelrichs Thes. nov. V. 1. T. 1.).

[l] L. 3. de re iudic. (42. 1.) L. 1. C. si in causa iudic. (8. 25.).

[m] L. 2. 3. C. eod. L. 2. L. 3. §. 3. L. 3. §. 4. C. de iure dom. impetr. (8. 34.). Westphal Pfandrecht §. 193. 194. 199. 201. Erxleben de pignor. §. 188.

[n] L. 5. §. 9. de reb. eor. (27. 9.) L. 15. §. 2. de re iudic. (42. 1.).

[o] Danz §. 450. Martin Lehrb. §. 260.

[p] L. 22. C. de poenis (9. 47.) Tit. C. ne filius pro patre (4. 13.) Tit. C. ne uxor pro marito (4. 12.) Nov. 134. c. 4. cap. un. de iniur. et damn. dat. in 6. (5. 8.). I. W. Textor de execut. advers. tertium, Heidelberg. 1753.

es sich von selbst, daß gegen ein widerrechtliches Verfahren bey der Vollstreckung alle, vorhin angeführten Rechtsmittel zulässig sind.

Viertes Capitel.

Ueber die, im Process vorkommenden Nebenhandlungen.

§. 1259.

I) Recusation des Richters. In jedem Theil des ordentlichen und außerordentlichen Processes können mancherley Nebenhandlungen vorkommen, deren mehrere schon am gehörigen Orte beyläufig erwähnt [q], und wovon die übrigen hier noch nachzuholen sind. Es gehört dahin I) die Recusation eines verdächtigen Richters, worüber hier noch (in Verbindung mit §. 1065. 1141. nr. E.) zu bemerken ist, daß sie jetzt immer geschehen kann, wenn nur die Parthey, ohne ihre Verdachtsgründe einigermaßen zu bescheinigen [r], selbst ohne sie besonders anzugeben [s], einen Eid (*iuramentum perhorrescentiae*) dahin leistet, daß sie von dem Richter keine Unpartheylichkeit erwarte [t]. Nach kanonischem Recht muß das Recusations-Verfahren bey dem nicht-recusirten Mitrichter, oder erwählten Schiedsrichtern angebracht werden [u]; allein jetzt wendet man sich bey der Recusation eines Commissars an den Deleganten [x], und bey der des ordentlichen Richters an den nächsten Obergerichter [y]. Wird die Recusation zugelassen, so erkennt in der Sache selbst statt des verworfenen Commissars der Concommissar, oder der De-

[q] Dahin gehören der Versuch zur Güte §. 1115. Die Befristungen und Ungehorsamsanklagen §. 1131. Der Eid für Gefährde §. 1161. Der anticipirte und zum ewigen Gedächtniß geführte Beweis §. 1205. 1206. und die Provocation §. 1215. Ueberh. Gönners Handb. 1. B. n. 14.

[r] A. M. sind Viele, Malblank de iure iur. §. 39. Idem Conspectus §. 141. Hofacker T. 3. §. 4185.

[s] A. M. ist Danz ord. Proc. §. 25.

[t] Cap. 11. de rescript. in 6. (1. 3.). Boehmer I. E. P. L. 1. T. 29. §. 72 — 75.

[u] Cap. 4. 39. X. de offic. et potest. iud. deleg. (1. 29.) cap. 61. X. de appellat. (2. 28.).

[x] Boehmer l. c. §. 22.

[y] Claproth ord. Proc. §. 6. Malblank consp. §. 241.

legant [z], statt des Unterrichters der nächste Oberrichter oder dessen Stellvertreter [a], ein Satz, welcher freilich zu Unbilligkeiten führt [b]. Uebrigens muß der Kläger vor Anstellung der Klage, und der Beklagte vor der Einlassung die Entfernung des Richters verlangen [c], es sey denn, daß die Verdächtigkeit erst später einträte [d].

§. 1260.

II) Acten-
versendung. Zum Theil auf den Ideen von der Verdächtigkeit des Richters beruhet II) das Institut der Actenversendung [e]. Weiter, als es oben (§. 1252.) angegeben ist, begründen dasselbe die Gesetze nicht geradezu; doch hat man fast überall angenommen, daß die Parteyen von dem Gericht (die Reichsgerichte und deren Surrogate ausgenommen), selbst mit Widerspruch ihres Gegners die Versendung fodern können, und daß sogar der Richter von Amtswegen, wo er seiner Kenntniß, oder Unparteylichkeit nicht trauet, die Acten verschicken kann [f]. Geschieht das Letzte mittelst einer gerichtlichen Verhandlung, und nicht bloß privatim, zur Einholung eines Gutachtens, so muß der Richter das eingegangene Urtheil den Parteyen, als ob es von ihm selbst herrühre, bekannt machen [g]. Der Versendung geht die Inrotulation der Acten vorher, wobey jeder Theil im Zweifel gegen drey, aus Gründen aber gegen mehrere Akademien protestiren kann [h]. Hat ein Theil allein um die Transmission gebeten, so fallen demselben die, dadurch verursachten Kosten zur Last [i].

[z] Cap. 23. X. de offic. et potest. iud. del. (1. 29.) cap. 4. 5. 8. eod. in 6. (1. 14.) schäftsgang von der Versendung der Acten. Als Anhang zu Danz ord. Proc.

[a] Cap. 4. X. l. c.

[f] G ö n n e r Handb. d. Proc. 1. B. n. 4.

[b] Aber nach §. 1244. a. E. schwerlich mit G ö n n e r jur. Abh. 2. B. n. 4. D e s s e n Handb. 1. B. n. 12. §. 4. als widerrechtlich angefochten werden kann.

[g] M ü l l e r ad L e y s e r Obs. 762.

[c] Cap. 20. X. de sentent. et re iud. (2. 27.) cap. 4. X. de except. (2. 25.).

[h] L e y s e r Sp. 465. m. 9. fgg. H o m m e l rhaps. Obs. 181. C. H. L a n g de nullitate respect. sentent. actis ad coll. iurid. exemptum transmissis. Rost. 1783. G ö n n e r Handb. 1. B. n. 12. §. 5.

[d] Cap. 4. l. c. L. 17. de iudic. (5. 1.).

[i] S c h o r c h Resp. n. 186.

[e] E l s ä s s e r über den Ge- 285.

§. 1261.

III) Reas-
sumtion
des Pro-
cesses.

Als Nebenhandlung ist III) nicht ungewöhnlich die Reassumption eines Processes. Diese besteht in der Erklärung eines Nachfolgers, den, von seinem Vorgänger unvollendet zurückgelassenen Rechtsstreit in seiner jetzigen Lage übernehmen zu wollen [k]. Wer nicht als allgemeiner Nachfolger in die Verbindlichkeiten einer Person eintritt, überkommt natürlich nie ohne diese Reassumption die Prozesse seines Vorgängers [l]; von Seiten der Erben hingegen bedarf es nur dann derselben, wenn die Vollmacht ihres Erblassers nicht mit auf sie gerichtet seyn sollte, in welchem Fall eine Ladung *ad reassumendum*, bey deren Nichtbefolgung die Reassumption als wirklich angenommen wird, an sie zu erlassen ist, sofern sie sich nicht von selbst dazu verstehen [m].

§. 1262.

IV) Interro-
gationen.

Dem Namen nach bekannt, aber in Rücksicht ihres Wesens fast völlig im Dunkeln, waren bisher IV) die sogenannten *interrogationes* [n], d. h. Fragen, welche der Richter im Process von Amtswegen einer Parthey [o], oder welche eine Parthey der andern zur Beantwortung vorlegt [p]. Ehemals konnte der Kläger vor Anstellung der Klage seinem Gegner nicht bloß zur Einleitung dienende (präparatorische), sondern auch direct den Grund der Klage betreffende (entscheidende) Interrogatorien vorlegen, und auf eine bejahende Beantwortung der letzten, wie auf ein Urtheil, eine sogenannte *actio interrogatoria* gründen. Allein das neuere Recht erlaubt bloß die präparatorischen [q]. Lügt der Befragte erweislich, so wird er

[k] I. E. Schroeter de iur. ap. German. etc. Ien. 1746. litis reassumt. Erlang. 1753. C. F. Hommel de interr. in Kind quaest. for. T. 3. c. 62. iur. faciendis hodie non sublat. Lips. 1750.

[l] Martin §. 291.

[m] Dep. Absch. v. 1600. §. 73. J. R. A. §. 99. Dapp v. d. Legit. zum Proc. §. 269.

[n] I. P. Carrach de interr. in iure earumque defectu in foris Germ. Hal. 1751. C. H. Eckhard de interr. in

[o] L. 9. §. 1. L. 21. de interr. in iur. (11. 1.).

[p] L. 3. C. de procur. (2. 13.) L. 1. §. 12. de success. edict. (38. 9.).

[q] L. 1. §. 1. h. t. (11. 1.). Stryk eod. §. 14.

als Geständiger behandelt [r], und eben dieß gilt, wenn er nicht antworten will [s]; nur muß darauf angetragen werden [t].

§. 1263.

V) Positionen. Sehr ähnlich hiemit sind V) die, durch die Päpste erfundenen [u], und durch die Reichsgesetze bestätigten [x] Positionen oder Satzstücke, welche noch jetzt ihren Nutzen haben [y]. Jeder Theil kann nämlich aus dem, was er zu beweisen hat, vor dem Beweisverfahren gewisse Sätze ausheben, und seinem Gegner zur Beantwortung aufstellen (daher jener Ponent, und dieser Ponat heißt), worauf denn bey Strafe des Eingeständnisses vom Ponaten geantwortet werden muß. Der Ponent muß dabey seine Ueberzeugung von der Wahrheit der Artikel durch das sogenannte *iuramentum dandorum*, der Ponat sein Lügen durch das *iuramentum respondendum* bestärken [z]. Das Einräumen der Artikel befreyt den Ponenten sodann von der Beweislast; das Lügen aber schließt ihn nicht von einer bessern Beweisführung aus [a]. Natürlich enthalten die Artikel wider den Ponenten immer einen vollen Beweis [b].

§. 1264.

VI) Cautions - Mittel. Ganz vorzüglich wichtige Nebenhandlungen sind VI) die Cautions - oder Sicherheits - Leistungen im Proceß [c]. Die Bestellung derselben kann geschehen 1) durch ein münd-

[r] L. 11. §. 4. eod.

[s] L. 11. §. 4. 7. eod. Stryk eod. §. 77. Voet eod. §. 9. A. M. ist mit Vielen Malblank princ. §. 244. Allein man unterscheide nur zwischen dem: Du wirst als Lügner, und dem: Du wirst als Lügner behandelt, so ist alles klar.

[t] Stryk eod. §. 78.

[u] Cap. un. X. de lite contest. (2. 5.) cap. 1. de confess. in 6. (2. 9.) Clem. 2. de Verb. sign. (5. 11.).

[x] J. R. A. §. 34. 37. 41. 49.

[y] Boehmer I. E. P. L. 2. T. 5. §. 11.

[z] A. W. Meyer vom iuramento dandor. et respondendum sowohl überhaupt, als insbesondere im St. Osnabrück. Gött. 1780.

[a] Clem. 2. de V. S. (5. 11.).

[b] Stryk L. 11. T. 1. §. 69.

[c] S. Tit. P. qui satisfacere cog. (2. 8.) Tit. de stipul. praetor. (46. 5.) Tit. indicat. solvi (46. 7.) Tit. ratam rem hab. (46. 8.).

liches Versprechen des Cavirenden, und dann wieder durch ein bloßes Versprechen (*cautio nude promissoria*), oder eidlich (*c. iuratorio*); oder 2) außerdem durch etwas, was dem, welcher Sicherheit sucht, noch mehr Sicherheit verschafft (*cautio realis*). Die gewöhnlichsten Arten einer solchen reellen Caution sind die Bürgschaft und Verpfändung; doch kann man auch noch manche andre, z. B. die Sequestration, und den Arrest dahin zählen [d].

§. 1265.

Arten derselben. Die, am häufigsten zu bestellenden Cautionen sind 1) der Vorstand wegen der Unkosten (*c. pro expensis*). Die GröÙe desselben richtet sich natürlich nach dem wahrscheinlichen Betrage der Process-Kosten. 2) Die *cautio de iudicato solvendo*, welche sich nach der GröÙe des Gegenstandes des Rechtsstreits richtet [e]. 3) Die *cautio de proseguenda lite* und *de iudicio sisti*. Diese auf eine bestimmte Summe zu fixiren, ist nicht wohl möglich, sie muß daher unbestimmt auf Ersetzung des Schadens gerichtet werden, welcher daraus erwachsen sollte, wenn der Cavirende den Process liegen läßt, oder sich nicht stellt [f]. Eben diess gilt 4) von der *cautio de rato*, welche von dem Stellvertreter eines Andern, auf den Fall, daß der letzte die Handlungen des ersten nicht genehmigen sollte, wegen des hieraus erwachsenden Schadens zu bestellen ist [g]. Endlich 5) kann noch der Beklagte vom Kläger einen Vorstand der Widerklage halber (*cautio pro reconventionem*) verlangen. Dieser ist keine Unterart der *cautio de iudicato solvendo* [h], sondern der *cautio de iudicio sisti* [i], und also eben so, wie diese, zu bestellen.

§. 1266.

Fälle der Bestellung. In Ansehung der Frage: wann jene Cautionen zu bestellen sind, muß man das Justinianeische Recht von der heutigen Praxis, Röm. Recht.

[d] Glück Comment. §. 243.

[e] §. 5. I. de satisd. (4. 11.). Voet L. 2. T. 8. §. 14. 15.

[f] L. 2. §. 4. qui satisd. cog. (2. 8.).

[g] L. 13. rat. rem hab. (46. 8.).

[h] A. M. ist Pistor P. 3. qu. 115. Pufendorf proc. P. 2. c. 6. §. 19.

[i] Carpzov P. 2. Resp. 83. n. 11. Claproth ord. Proc. §. 139. G. H. Oesterley üb. die Caut. für d. Widerklage. Goett. 1806.

und zwar jenem zufolge so unterscheiden. I) Wenn die Parteyen selbst streiten, so muß 1) der Beklagte caviren, daß er sich stellen und bleiben [k], hingegen 2) der Kläger, daß er binnen 2 Monaten den Streit förmlich eröffnen, ihn enden, und im Unterliegungs-Fall $\frac{1}{10}$ vom Streitgegenstande als Schadensersatz zahlen wolle [l]. Tritt aber II) ein Stellvertreter auf, und zwar 1) als Kläger, so braucht er, a) wenn er eine Vollmacht hat, nicht zu caviren [m]; hat er aber b) keine solche, so bestellt er die *cautio de rato* [n]. Anders verhält es sich, wenn er 2) Jemanden als Beklagten vertheidigen will; denn dann muß er, selbst mit einer Vollmacht versehen, in allen Fällen *cautio de iudicato solvendo* [o], und bey dinglichen Klagen [p] außerdem noch die *cautio de rato* bestellen [q]. Vormünder werden zur Cautions-Leistung aus eignem Vermögen nicht gezwungen [r].

§. 1267.

Heutige Praxis. Die heutige Praxis, welche von dem Hauptprincip ausgeht, daß man nicht ohne Noth, nicht ohne Verdacht und Unsicherheit Cautionen fordern dürfe [s], hat hierin vieles geändert; doch fehlt es noch immer an einer recht fixirten Theorie hierüber. Folgendes sind die herrschenden Ideen: I) Die Parteyen selbst leisten, und zwar 1) der Kläger A) den Vorstand der Unkosten halber bloß dann, wenn er nicht angesessen [t], seine Sache verdächtig, oder wenn er einer andern Gerichtsbarkeit unterworfen ist [u]. In Ehesachen [x], und wenn Jemand aufgerufen als Kläger er-

[k] §. 2. I. de satisd. (4. 11.).

[l] Nov. 96. c. 1. Nov. 112.

c. 2.

[m] L. 1. C. de procur. (2. 13.).

[n] §. 3. I. l. c.

[o] §. 4. 5. I. l. c. L. 1. C. cit. L. 8. D. de procurat. (3. 3.).

[p] Die Ausnahmen bey persönlichen s. in L. 39. §. ult. D. eod. L. 6. ratam rem hab. (46. 8.).

[q] L. 40. §. 2. 3. L. 45. §. ult. de procur. (3. 3.).

[r] L. 1. §. 2. L. 23. de admin. et peric. tut. (26. 7.) vergl. mit

L. 28. §. 3. C. eod. (5. 37.).

Voet L. 2. T. 8. §. 13.

[s] Mevius P. 3. Dec. 55. Beckmann Cons. T. 2. Dec. 23.

[t] Wernher P. 4. Obs. 95. P. 5. Obs. 196. Rivinus ord. proc. sax. T. 13. En. 1. 29.

[u] Mevius P. 2. Dec. 26. Cons. Tub. V. 9. C. 59. n. 57. fgg. Voet L. 2. T. 8. §. 1.

[x] Berger Oecon. L. 4. T. 19. Th. 2. n. 2. Hommel Rhaps. Obs. 14.

scheint, fodert man sie gar nicht, so wenig als B) im letzten Fall den Vorstand wegen der Widerklage [y], welcher außerdem nie verlangt wird, wenn Klage und Widerklage in demselben Schriftwechsel (§. 1077.) verhandelt werden [z]. Wird die Widerklage separirt verhandelt, so kann dennoch jene Caution nur gefodert werden, wenn der Widerkläger einigermaßen seinen Klaggrund angegeben hat [a], und dabey den Kläger, z. B. weil er nicht vor dieß Gericht gehört, ein besonderer Verdacht trifft [b]. C) Die *cautio de proseguenda lite* braucht erst nach vorgängigem Ungehorsam bestellt zu werden [c]. 2) Der Beklagte leistet die *cautio de sistendo* und *de iudicato solvendo*, wenn er wegen der Flucht oder Verschleuderung verdächtig [d], oder einer andern Gerichtsbarkeit unterworfen ist [e]. II) Anwölde, welche Vollmacht haben, sind für sich selbst von Cautionen frey [f], und wenn sie ohne Vollmacht handeln, so pflegt man ihnen nur die *cautio de rato* aufzulegen [g].

§. 1268.

Wie sind Die, bisher genannten Cautionen müssen sie zu bestellen? nach den Gesetzen durch Bürgen, und in der Regel [h] durch tüchtige, d. h. zahlungsfähige [i], und zahlungsfähigbleibende [k], auch leicht auszuklagende, also nicht durch Unfähige, Abwesende, oder fremde Gerichts-Untergehörige bestellt werden [l]; auch verlangt man häufig Entsagung der, dem Bürgen

[y] Danz summar. Proc. §. 143.

[z] Ludovici doct. Pand. L. 2. T. 8. §. 9.

[a] Mevius P. 2. Dec. 26. Martini Proc. T. 13. §. 1. n. 44. fgg.

[b] Boehmerius Dig. L. 2. T. 1. §. 25.

[c] Schilter Exerc. 7. §. 17.

[d] Wernher P. 9. Obs. 90. Mevius P. 1. Dec. 177.

[e] Voet l. c. §. 10. Boehmer I. D. L. 2. T. 8. §. 10.

[f] Boehmer I. E. P. L. 1. T. 38. §. 46.

[g] Lauterbach de caut. de rato a coniunct. person. praestanda. §. 5.

[h] Verwandte Personen sind in Betreff der Vermögenstüchtigkeit der Bürgen befreyt. L. 15. 2. de in ius voc. (2. 8.) L. 2. h. t. (2. 8.) L. 234. §. 1. de V. S. (50. 16.).

[i] S. die vorhergehende Note.

[k] L. 10. in f. h. t. (2. 8.) L. 5. iudic. solvi (46. 7.) L. 3. de fideiuss. (46. 1.).

[l] L. 1. si quis in ius voc. (2. 5.) L. 7. pr. h. t. (2. 8.).

als solchem zustehenden Rechtswohlthaten [m]. Die Praxis überläßt es jedoch da, wo sich über das Maafs der Leistung etwas Bestimmtes sagen läßt, der Wahl des Cavirenden, sofern er nichts versprochen hat, ob er Bürgen stellen, oder dieß durch Pfandbestellungen und Depositionen von sich abwenden will [n]. Wer beides erweislich nicht kann, und im eignen Namen Sicherheit zu bestellen hat, wird in Civil-Sachen zur eidlichen Caution gelassen [o], ein Recht, welches man bey den Römern als Vorrecht unbedingt jedem *vir illustris* gestattete [p], und welches die Praxis jetzt auch den bedeutend salarirten höheren Staatsbedienten einräumt [q]. Der Fiscus dagegen cavirt immer durch ein simples Versprechen [r], und mit diesem begnügt man sich jetzt, vermöge einer ausdehnenden Erklärung der, von der *cautio de iudicio sisti* handelnden Gesetze [s] überall, ohne Eid und besondere Verpfändung [t], wenn der Cavent in demselben Gerichtsbezirk körperliche Immobilien [u], sie seyen verschuldet oder nicht [x], mit, oder ohne Besitz im wahren Eigenthum hat [y], sie mögen nun Gegenstand des Streits selbst, oder von einem Dritten in Anspruch genommen seyn, oder nicht [z], wiewohl sie im ersten Fall bloß wegen der reinen *cautio de iudicato solvendo* von der Sicherheits-Leistung befreyen können [a].

[m] Glück Comm. §. 246.

[n] L. 7. pr. de praetor. stipul. (46. 5.). Mevius P. 5. Dec. 348. P. 8. Dec. 353. Stryk L. 2. T. 8. §. 8. Hofacker T. 3. §. 4406.

[o] Nov. 112. cap. 2. Dapp v. d. Legit. zum Proc. §. 496. 510.

[p] L. 17. C. de dignitat. (12. 1.).

[q] Leyser Sp. 34. m. 5.

[r] L. 6. §. 2. L. 16. §. 8. ut legator. vel fideicom. causa (36. 3.).

[s] L. 15. pr. h. t. (2. 8.). Dapp v. d. Legit. zum Proc. §. 477.

[t] Danz ord. Proc. §. 465.

III. Band.

Wernher lect. comm. L. 2. T. 8. §. 5. Nach L. 26. §. 6. C. de episc. audient. (1. 4.) L. ult. §. 1. C. de sport. (3. 2.) L. ult. C. de princip. agent. in reb. (12. 22.) sollte hier eigentlich das Versprechen eidlich seyn.

[u] L. 15. pr. §. 1. 2. 3. h. t. (2. 8.).

[x] Wernher P. 7. Obs. 117. Carpzov P. 1. C. 5. D. 14.

[y] L. 15. pr. §. 1. 2. 3. 4. h. t. (2. 8.) vergl. mit L. 78. de V. S. (50. 16.) Savigny v. Besitz. §. 8. S. 69. 70. A. M. ist Glück Comm. §. 248.

[z] L. 15. §. 6. h. t. (2. 8.).

[a] Glück Comment. §. 248.

M

§. 1269.

Wie lange,
und von
wem sind
sie zu fo-
dern?

Die Cautionen, welche die Anwölde zu leisten haben, fodert der Richter von Amts wegen, und zwar jetzt, nach Veraltung des *dominii litis* (§. 1094.) in jedem Theile des Rechtsstreits [b]. Die, von der Hauptpartey zu bestellenden Vorstände können von der Gegenpartey erlassen, und nicht vom Richter als solchem gefodert werden, ausgenommen wo er (§. 1118.) sich ungebeten einer Partey anzunehmen hat. Wer die Cautions-Foderung aufgeben kann, muß sie, wenn er dieß nicht will, vor der Einlassung anbringen, es sey denn, daß erst nachher der Grund derselben einträte [c].

§. 1270.

VII) Ur-
kunden-
Edition.

In Beziehung auf das Beweisverfahren, zuweilen aber auch zu andern Zwecken, z. B. zur Redintegration verlorener Acten [d], ist VII) das Gesuch um Urkunden-Edition [e] besonders wichtig, und nützlich, sofern es vor dem Beweis-Termin angebracht wird [f]. Ueber die Zulässigkeit desselben bemerke man: 1) jeder Theil kann von dem andern Edition seiner eignen, oder ihm und dem andern gemeinschaftlich gehörenden Urkunden verlangen [g]; nur muß er, wenn er sein Gesuch wegen gemeinschaftlicher Urkunden gegen den Fiscus richtet, Caution leisten, daß er sie nicht wider den Staat und den Fiscus gebrauchen wolle [h]. Auf eben dem Grunde beruhete denn auch bey den Römern die Verpflichtung der Argentarien zur Edition ihrer Rechnungsbücher [i], und von eben dieser Seite pflegt man den Kauf-

[b] Dapp v. d. Legit. zum Proc. §. 478. Anders war es nach L. 40. §. 3. de procur. (3. 3.).

[c] L. 7. de fer. (2. 12.). Mevius P. 1. Dec. 137. 177. P. 3. Dec. 75. Stryk L. 2. T. 8. §. 3.

[d] Martin Lehrb. des Proc. §. 302. Gönner Handb. 2. B. n. 36.

[e] I. C. Hartung de eo quod iust. est circa instrumenta edenda. len. 1684. I. F. Wahl de edit. instrum. Giess. 1733.

Almendingen in Grolman's Magaz. f. d. Philos. u. Gesch. d. Rechts. I. Bd. 7. Abh.

[f] Hellfeld iurispr. for. §. 1171.

[g] L. 4. §. 1. L. 6. §. 5. de edendo (2. 13.) L. 46. §. 5. de admin. et peric. tut. (26. 7.) L. 7. C. de edendo (2. 1.) L. 4. C. de fide instr. (4. 21.).

[h] L. 45. §. 6. de iure fisci (49. 14.).

[i] L. 4. de edendo (2. 13.).

euten und Notaren die Pflicht, ihre Bücher und Protocolle zu ediren, aufzulegen [k]. Kann aber 2) das Editions-Gesuch nicht auf eigne Rechte gegründet werden, so ist A) der Kläger als solcher dem Beklagten seine Urkunden, aber nur so weit sie diesen Proceß und den Beweis betreffen, zu ediren schuldig [l]. Dagegen ist B) der Beklagte dem Kläger nicht dazu gehalten [m], ausgenommen a) wenn der Fiscus, dessen Vorrechte man [n], aber offenbar widerrechtlich [o], auf die Kirchen ausdehnt, Kläger ist [p]; ferner b) wenn der Kläger die Edition verlangt, um den Einreden des Beklagten begegnen zu können [q]; und endlich c) wenn der Beklagte wegen eines Zinswuchers in Anspruch genommen ist [r]. In praxi pflegt man, wiewohl ohne Grund, diese Ausnahmen noch sehr zu vermehren [s]. Besitzt endlich C) ein Dritter die Urkunden, so hält ihn die Praxis immer zur Edition verpflichtet, sofern ihm daraus kein Nachtheil erwächst [t]. Bey dem Gesuch um Edition muß übrigens der Bittende zuvörderst sein Recht an der Urkunde, oder sein Interesse darlegen. Längnet der Beklagte den Besitz der Urkunde, so muß er sich auf Verlangen durch das *iuramentum editionis* reinigen. Verweigert er, ohne Grund, und aller Drohungen ungeachtet, die Edition, so wird, wenn der Inhalt der Urkunde bekannt und der Ungehorsame Partey ist, die Edition und Recognition als geschehen angenommen, sonst aber der Kläger nach Umständen zum Erfüllungs-, oder Schätzungseide zugelassen [u].

[k] Voet L. 2. T. 13. §. 20.
Stryk eod. §. 19. fgg.

[l] L. 1. §. 3. eod.

[m] A. M. ist I. C. Manso
reus ab editione instrument.
non immunis. Ien. 1788. Allein
s. L. 1. L. 4. L. ult. C. de eden-
do (2. 1.) und F. W. Kossel
de causs. oblig. ad edend. in-
strum. Goett. 1796. in Appen-
dice.

[n] Leyser Sp. 38. cor. 3.

[o] Boehmer I. E. P. L. 2.
T. 22. §. 14. Müller Obs. 149.

[p] L. 3. de edendo (2. 13.) L.
2. §. 1. de iure fisci (49. 14.).

[q] arg. L. 1. de except. (44.
1.). Stryk L. 2. T. 13. §. 18.
A. M. ist Müller Obs. 150.

[r] Clem. un. de usuris (5. 5.).

[s] Vergl. Hofacker T. 3.
§. 4472. mit Leyser Sp. 38.
cor. 2.

[t] Hofacker l. c. §. 4473.
Eine Bestreitung dieser Theorie
s. bey Kossel a. a. O.

[u] Hellfeld §. 1172. 1173.
Hofacker §. 4475. 4476.

§. 1271.

VIII) Ren-
nunciation.
Nominatio
auctoris.

Zum Beschluß sind noch VIII) die mancherley Fälle zu erwähnen, da sich Jemand aus einem Rechtsstreit herausziehen, oder einen Andern in denselben hineinziehen, oder endlich freywillig in denselben eintreten kann. Das Erste geschieht von Seiten des Klägers durch Renunciation des Processes, welche denn natürlich die Wirkung eines förmlich verlorenen Processes haben muß [x]; von Seiten des Beklagten hingegen durch Entgegensetzung der Einrede der nicht gegründeten Klage. Ist die Klage zwar nach der Strenge gegen den Beklagten gegründet, weil er sich im Besitz dessen befindet, was gegen jeden Besitzer verfolgt werden kann; schützt er sich aber, wie er es kann [y], mit der Einrede, daß er Namens eines Andern besitze, und mithin gegen diesen die Klage zu richten sey: so nennt man dieß *laudatio s. nominatio auctoris* [z]. Gewöhnlich nimt man auf diese Einrede Rücksicht, wenn der Excipient sie mit dem Eide für Gefährde bestärkt [a].

§. 1272.

Adcitatio.
Litis de-
nunciatio.

Wird Jemand aufgefordert, einem Rechtsstreit beyzutreten, so geschieht dieß entweder, um ein eignes Haupt-Interesse wahrzunehmen, oder nur, um den Auffodernden zu vertreten. Jenes heißt *adcitatio*, dieses *litis denunciatio* [b]. Die letzte kann nach den Gesetzen eigentlich bloß da nicht ohne Nachtheil unterlassen werden, wo Jemand, welcher im Streit ist, im Fall des Verlusts desselben Evictions-Forderungen an dem Andern hat [c];

[x] Martin Lehrb. §. 309.
Danz §. 486. und nach Gönners Ausgabe §. 502.

[y] L. 9. de R. V. (6. 1.). Lauterbach de nominat. §. 8.

[z] I. C. Koch de laudat. et nominat. auctor. Giess. 1779. Sehr ausgedehnt nimt den Begriff Gönner Handb. 1. B. n. 16.

[a] Lauterbach §. 10. 2. B. n. 29. §. 1—7.

[b] E. C. Canz de adcitatione tertii ad litem. Tub. 1759. Studemund (Pr. Trendelenburg) de litis denunci. auctor. Bütz. 1774. G. L. Kruckenberg de litis denunci. Goett. 1784. Gönner Handb. 1. B. n. 17. 19. Ueber die Unzulässigkeit der Adcitation: Martin und Walch Magaz. 1. B. 3. St. n. 7.

[c] S. oben §. 188. Struben

doch legt man häufig einem Jeden (z. B. dem Bürgen), welchem überhaupt nur ein Regress gegen einen Andern zusteht, die Pflicht der Litis-Denunciation auf [d]. Diese kann übrigens sowohl durch eine Privat-Anzeige, als durch den Richter des Hauptstreits geschehen [e]; nur muß sie zeitig, d. h. wenn die Assistenz noch hilft, erfolgen [f]; auch den Denunciaten, welchem nicht gerade die ganzen Acten zugestellt zu werden brauchen [g], von der Lage der Sache gehörig unterrichten. Sollte ein Streit über die Zulässigkeit der Denunciation, welche aber den Denunciaten nie zur Assistenz verpflichtet [h], entstehen, so wird dieser schnell beendet, und oft bis zum Ende der Hauptsache, welche dadurch nicht aufgehalten werden darf, hinausgesetzt [i].

§. 1273.

Intervention. Tritt Jemand freywillig in einen Rechtsstreit ein, so heist dies **Intervention** [k]. Geschieht dies, I) um ein eignes Haupt-Interesse zu verfolgen, so nennt man sie **Principal-Intervention**. Hier sind wieder mehrere Fälle, nämlich der **Intervenient** will entweder 1) nur concurriren, und Niemanden ausschliessen; daraus entsteht die **uneigentliche Principal-Intervention**; oder 2) er will Jemand durch seinen Eintritt entfernen: **eigentliche Principal-Intervention**. Hier sind wieder mehrere Fälle möglich. Entweder will er A) beide Theile ausschliessen, oder B) nur einen Theil, und zwar diesen entweder a) ganz, oder b) nur zum Theil. Hat dagegen II) der **Intervenient** nur die Absicht, einem

1. B. 16. Bed. Hommel Rhaps. Obs. 191. Donndorf jur. Abh. n. 17.

[d] Leyser Spec. 141. m. 1. Gönner jur. Abh. 2. B. n. 39. Gönner a. a. O. n. 16.

[e] Wernher P. 7. Obs. 14.

[f] Also auch noch in der Appellat. Inst. wenn neue Deduction und Beweise zulässig sind. Vergl. Stryk L. 21. T. 2. §. 20. Studemund l. c. Sect. 1. §. 11. Pufendorf T. 2. Obs. 35. T. 4. Obs. 264. Quistorp Bemerk. 1. Th. n. 27.

[g] Studemund Sect. 1. §. 3.

[h] Wernher P. 4. Obs. 84.

[i] Hellfeld iur. for. §. 1126. Martin Lehrb. §. 296.

[k] Vergl. über diese, noch sehr im Dunkeln liegende Materie I. Claproth de interventione. Goett. 1763. Gönner Handb. 1. B. n. 18. Martin Lehrb. §. 292—294. Dessen und Walchs Magazin. 1. B. 2. St. n. IV.

Theil beyzustehen, so heist diess *accessorische Intervention*. Verbindet er endlich III) eine Art der *Principal-Intervention* (welches freilich nicht bey allen angeht) mit der *accessorischen*: so entspringt hieraus die *vermischte Intervention*.

§. 1274.

Fortsetzung. Die *accessorische* und *uneigentliche Principal-Intervention* begründet keinen neuen Streit, wohl aber die *eigentliche principale*, wodurch denn, bis zur Entscheidung, die Hauptsache einstweilen sistirt wird. Die letzte hat denn auch zu jeder Zeit statt [l], während die *accessorische* nur so lange, als die *Assistenz* dienlich seyn kann, zulässig ist [m]. Die *uneigentliche principale* kann aber im Zweifel, um Verwirrung zu verhindern, nur so lange gestattet werden, als der Gegner der Personen, denen der *Intervenient* beytritt, auf die Forderungen jener noch nicht geantwortet hat. Bey der *accessorischen Intervention* muß der *Intervenient* den Proceß in der Lage mit fortsetzen, wie er liegt [n]; bey der *eigentlichen Principal-Intervention* hingegen braucht er von dem bisher Verhandelten nichts wider sich gelten zu lassen, ausgenommen wenn er um den Proceß wufste, dazu schwieg, und der, welchen er verdrängen will, aus einem Grunde stritt, welchen er, der *Intervenient*, allein geltend machen konnte, und also der Proceß als ein, für den *Intervenienten* geführtes Geschäft angesehen werden kann [o].

[l] I. P. Besserer de inter-
vent. post sententiam. Giess.
1744. Wernher P. 7. Obs.
176. Hommel rhaps. Obs. 452.
Struben 5. B. 100. Bed.

[m] Claproth l. c. §. 33.

[n] cap. 2. ut lite pendent. in
6. (2. 8.).

[o] L. 63. de re iudic. (42. 1.).
Claproth l. c. §. 19. not. a.
A. M. ist Gail L. 1. Obs. 70. n.

26.

Zweyter Abschnitt.

Ueber den nicht-streitigen Proceß.

§. 1275.

Die Verfahrungsart des Richters in Sachen der willkürlichen Gerichtsbarkeit (§. 1053.) ist zwiefach, indem in manchen Fällen ein nichtstreitiges Geschäft, wie z. B. die Bestätigung eines Vormundes, eine vorgängige richterliche Untersuchung bedarf; in andern Fällen hingegen, z. B. wenn unter obrigkeitlicher Auctorität eine Adoption, oder Emancipation geschieht, eine solche nicht erforderlich ist. In jenem Fall nennt man die willkürliche Gerichtsbarkeit die vermischte (*iurisdictio voluntaria mixta*), in diesem die reine (*id. vol. mera*). Handlungen, welche zu der ersten gehören, müssen a) vom competenten Richter [*p*], und zwar b) wenn auch nicht gerade immer [*q*] an der Gerichtsstelle, doch innerhalb des Gerichtsbezirks vor einem gehörig besetzten Gericht [*r*], auch c) an Gerichts-Tagen ausgeübt werden [*s*], und d) niemals in eignen Sachen des Richters [*t*]. Der erste und letzte Satz ist nur im Ganzen bey Handlungen der reinen willkürlichen Gerichtsbarkeit nicht anwendbar [*u*]; der zweyte gilt auch hier [*x*], und der dritte fällt bloß da weg, wo eine Sache eilig und menschenfreundlich ist, und überhaupt bey Adoptionen und Emancipationen [*y*].

[*p*] L. 20. de iurisd. (2. 1.).
Eine Prorogation gestattet hier
jedoch Pufendorf Obs. T. 2.
Obs. 13. Obs. 95. §. 3. 4.

[*q*] Eine Ausnahme enthält
L. 3. §. 8. de honor. poss. (37. 1.)
L. 2. §. 1. quis ordo in poss. (38.
15.).

[*r*] Claproth von freywill.
Gerichtsh. §. 14.

[*s*] L. 7. C. de feriis (3. 12.).

[*t*] L. 10. de iurisd. (2. 1.).

[*u*] L. 2. pr. de offic. procons.
(1. 16.) L. 36. §. 1. de adopt. (1.
7.). Claproth a. a. O. §. 13.

[*x*] Reinhardt ad Christ.
Vol. 4. Obs. 15. A. M. ist Ley-
ser Sp. 29. m. 2.

[*y*] L. 8. C. de feriis (3. 12.)
cap. 5. X. eod. (2. 9.). Glück
Comment. §. 194.

§. 1276.

Die einzelnen, zu der gemischten, oder reinen willkürlichen Gerichtsbarkeit gehörenden Handlungen [z] lassen sich hier nicht einzeln aufzählen, da sie sämtlich mit andern Lehren des Privat- und Regierungsrechts genau zusammenhängen, und daher in der Lehre von der Adoption, Emancipation, Vormundschaft, dem Pfandrecht, den Testamenten und dem Vergleich schon gelegentlich angeführt sind. Hier daher nur noch die allgemeine Bemerkung, daß der Richter, wenn er bey solchen Handlungen etwas versieht, nicht allein durch die, oben (§. 1127.) erwähnte *actio in factum* auf Entschädigung belangt [a], sondern daß auch die Verfügung desselben durch eine sogenannte aufsergerichtliche Appellation (im Gegensatz deren man die Appellation in streitigen Sachen die gerichtliche nennt) angefochten werden kann. Auch bey dieser ist die Einlegung, und zwar eine schriftliche, die Beschwerden angebende Einlegung, binnen zehn Tagen, so wie die Bitte um Acten und Apostel nothwendig [b].

[z] S. darüber Claproth a. a. O. §. 10. 11. Krüll Prüfung einzelner Theile des bürgerl. R. 1. B. n. 1.

[a] Tit. P. de magistrat. conven. (27. 8.).

[b] cap. 1. 3. 8. de appellat. in 6. (2. 15.) Clem. 5. de appellat. (2. 12.). R. A. v. 1594. §. 94. 95. Danz ord. Proc. §. 412. S. jedoch auch Gönner Handb. 3. B. n. 68.

Ende des dritten Bandes.

R e g i s t e r.

Die Zahl bezeichnet den §phen; ein, davor stehendes n
die Note.

A bdicatio der Kinder.	495	Actio de pastu.	979
Abortus.	210	— — de paternitate.	366
Abstinenz des Erben.	836	— — de patria potestate.	357
Abtretung der Rechte.	75. fgg.	— — de pauperie.	979
Abwesenheit.	1013	— — de peculio.	369
Acceptilation.	989	— — de positi.	891
Accessio, als Erwerbart.	594. fgg.	— — de posito et suspensio.	977
Accidentalia der Geschäfte.	133	— — de recepto.	911
Actenföhrung.	1116	— — deren Cumulation.	1137
Actenversendung.	1260	— — deren Editio.	1190
Actio, s. auch querela, condictio, interdicta, vindicatio.		— — deren Erfodernisse im Allgemeinen.	1135 — 1137
Actio ad exhibendum.	578	— — de servo corrupto.	965
— — adiectitiae qualita- tis.	70	— — de tigno iuncto.	583
— — aquae pluviae ar- cendae.	589	— — directa, contraria.	170
— — arbitraria.	69	— — doli.	1008
— — arborum furtim cae- sarum.	965	— — duplex.	312. 574
— — bonae fidei.	69	— — empti, venditi.	858
— — commodati.	888	— — exercitoria.	872 — 874
— — communi dividun- do.	574. fgg.	— — familiae herciscun- dae.	728 fgg.
— — confessoria.	625	— — finium regund.	576. 577
— — criminalis.	65	— — funeraria.	980
— — de albo corrupto.	1128	— — furti.	965
— — de calumniatoribus.	1133	— — hypothecaria.	653
— — de constituta pecu- nia.	938. 954.	— — im ordentlichen Pro- cess.	1191. 1192
— — de deiectionis et effu- sis.	977	— — in factum.	70
— — de in rem verso.	373. 374	— — in factum, wegen verhinderter Beerdigung.	965
— — de libertate.	553	— — in rem, in personam.	60
— — de libertinitate.	554	— — in rem scripta.	60
— — de maternitate.	366	— — institutoria.	875
— — de partu agnoscendo.	474	— — institutoria bey Bürg- schaften.	946
		— — interrogatoria.	1262
		— — legis Aquiliae.	962. fgg.
		— — locati, conducti.	862

Actio mandati, directa,		Actor.	1098
contraria.	867. 868	Actuar.	1108
— mixta.	60	Actus legitimus.	132
— negatoria.	625	Adcitatio.	1272
— negotiorum gesto-		Addictio in diem.	958
rum.	970. 971	Adhäsion.	1251
— nominata.	70	Adiectitia qualitas.	70
— noxalis.	978	Adiunctio.	596
— Pauliana.	1227. 1228	Adnotationen der Eltern.	1177
— personalis ex testa-		Adoptio.	488 — 492
mento.	760	Advocaten.	1088 — 1093
— pignoratitia.	662	Aedilitisches Edict, wegen	
— popularis.	65	der Mängel.	190. fgg.
— praeiudicialis.	61	Aerar.	331
— praescriptis verbis.	70	Affinitas superveniens.	424
— praescriptis verbis		Affirmatores.	542
bey ungenannten Con-		Afterpacht.	862
tracten.	165	Ager desertus.	601
— pro socio.	884	Agio.	100
— publiciana.	570. fgg.	Agnaten.	233. fgg.
— quantiminoris.	190. fgg.	Agnition der Bon. poss.	716
— quod iussu.	372	Alienatio iudicii mutandi	
— quod metus caussa.	1006	caussa.	1129
— rationibus distrahen-		Alimentation, Pflicht da-	
dis.	540	zu.	347. fgg.
— redhibitoria.	190. fgg.	Alluvio.	598
— rei persecutoria, poe-		Alter der Menschen.	231
nalis, mixta.	65	Alumni.	493
— rerum amotarum.	466	Anatocismus.	285
— rescissoria ob absen-		Angabe an Zahlungsstatt.	93
tiam.	1013	Angeld, s. Arrha.	
— restitutoria bey Bürg-		Anrüchtigkeit.	240. fgg.
schaften.	946	Anstandsbrief.	1221
— sequestraria.	894	Antichresis.	653
— Serviana.	663	Anwachsungsrecht, Grund-	
— si mensor falsum		sätze bey Erben, Lega-	
modum.	867	taren und Fideicommis-	
— spoli.	317	saren.	673. 843 — 847
— stricti iuris.	69	Apostel.	1250
— suppletoria.	815	Appellation, aufsergericht-	
— de syndicatu.	1127	liche.	1276
— tributoria.	370	— — —, gerichtliche.	1249
— tutelae directa.	536 — 539	Arbiter bey Rechtsstrei-	
— tutelae contraria.	543	ten	926. fgg.
— tutelae utilis gegen		Arbitrium, bey Testamen-	
Magistrate.	542	ten.	800
— utilis.	70	— — — boni viri bey	
— vi bonorum rapto-		Verträgen.	155
rum.	965	Argumentum a contrario.	47
— vindictam spirans.	68	Armenrecht.	1132
Actiones, deren Concur-		Arrest.	1213. 1214
renz.	67	— —, dessen Forum.	1076
—, deren Uebergang		Arrha bey Verlöbnissen.	413. 420
auf und wider die Erben.	68	— — bey Verträgen.	144

Arrogatio.	488-492	Beweis, durch Vermuthungen.	1145
Articulirtes Verfahren.	1134	— —, einfacher, zusammen-	1151
Ascendenten.	235	— —, feierlicher.	1188
Assignment.	865	— —, halber, ganzer.	1144
Attentat.	1245	— —, künstlicher.	1145
Auctoritas tutorum.	519	— —, zum ewigen Gedächtnis.	1205
Aufrufen, einseitiges.	99	Beweisartikel.	1198. 1200
Augenschein.	1173	Beweislast.	1147
Auslegung, der Gesetze.	42-52	Beweismittel, deren Collis-	1183-1187
— — — der Testamente.	850	sion.	1199
— — — rechtlicher Geschäfte.	53. 54	Beweistermin.	212
Aussteuer.	441	Blödsinn.	440. 466
Authentiken.	12	— — vacantia.	1029
— — —, deren Gültigkeit.	35	Bonorum possessio, Begriff,	674
Autonomie - Gesetze.	23	Arten.	440-445
Aversio.	156	Brautgabe, Arten, Bestellung.	469
B.		— — —, deren Privation	459-466
Bauen auf fremden Boden, und Baufreyheit.	583	— — —, deren Rückforderung.	453
Bedingungen; Arten, allg. Grundsätze, insbesondere bey Verträgen.	120-126	— — —, Rechte der Frau	446-451
— — —, bey der Ehe.	406	— — —, Rechte des Mannes	420
— — —, bey letzten Willensordnungen.	802-804	Brautgeschenke.	542
— — —, bey Verlobnissen.	413	Bürgen der Mündel.	555
Beerdigungspflicht.	980	Bürgerrecht.	940. 951-954
Beklagter.	1056. 1057	C.	
Beneficium abstinendi.	836	Cameral - Recht.	331. fgg.
— — — cedendarum actionum.	943	Capitis deminutio.	213
— — — competentiae.	106-108	— — — minima.	207
— — — inventarii.	723-726	Caput.	821
— — — ordinis der Intercedirenden.	950	Carbonianum edictum.	232
— — — dritter Hypothek - Besitzer.	664	Castraten.	173-176
Bescheide.	1117	Casus.	808
Bescheinigung.	1188	Catonianische Regel.	1136
Beschwerde über verzögerte Justiz.	1253	Causa agendi, remota, proxima.	798
Besichtigung.	1173	— — bey einem letzten Willen.	812
Besitz; allgemeine Theorie, Arten.	290. fgg.	Cautela Socini.	585. fgg.
Betrug bey Verträgen.	148. 149	— — Muciana.	803
Beweis, anticipirter.	1206	Caution; bey Servituten.	618-620
— —, Arten.	1150	Cautionen bey Legaten u. Fideicommissen.	787. 789
— —, Begriff.	1143		

Cautiōnen im Proceß. 1264. fgg.	Condictio ex L. 35. C. de
Cessio bonorum. 1222	donat. 905
— — diei bey Legaten. 790	— — — ex lege. 70
Cession. 75. fgg. 180	— — — ex mutuo. 886
Chikaneur, dessen Strafe. 1133	— — — furtiva. 965
Citation. 1118. fgg.	— — — indebiti. 972. fgg.
Clausel cum libera. 1104	— — — Iuventiana. 887
— — sammt und, oder	— — — ob causam dato-
sonders. 1105	rum. 165
Clausula codicillaris. 784	— — — ob turpem vel in-
— — rebus sic stantibus. 201. 992	iustam causam. 966
Codex. 12	— — — sine causa. 986
Codicille. 780. fgg.	— — — triticiaria. 276
Cognaten. 233. fgg.	— — — wegen der Braut-
Collateralen. 235	gabe, besonders ex L. ult.
Collation der Erben. 731. fgg.	C. de dot. prom. 446
Collegia, deren Rechte. 219. fgg.	Conditio, s. Bedingungen.
Collision der Gesetze. 35	Condominium. 215
— — der Statute. 36	Confessio. 1152
— — und Concurrenz der	Confirmation der Geschäfte. 139
Rechte. 118	Confusio, als Erwerbart. 599
Colonia partiaria. 861	Confusion d. Rechte. 117
Commissar, dessen Pflich-	Coniuncti. 845
ten. 1126	Connexitas causae. 1075
Commissare, Arten. 1062	Consensus, s. Einwilligung.
Commissoria lex. 959	Consolidatio. 117
Commixtio. 599	Constitutum debiti alieni. 954
Commoda rei. 177	— — — debiti proprii. 958
Commodatum. 888	— — — debiti proprii
Communio. 215. fgg.	und alieni. 166
Communi divid. s. actio.	— — — possessorium. 303
Compensation. 997. fgg.	Consuetudo. 17-20
Competenz, als Wohlthat	Consumtion, als Erwerb-
des Schuldners. 106-108	art. 601
Compromissum. 926	Continentia causae. 1075
Computatio temporis. 128	Contractus, Arten. 164. 165. 168
Concubinatus. 380	— — — aestimatorius. 896
Concurs der Gläubiger. 1218-	— — — bilaterales, uni-
1240	laterales. 169. 170
— — der Gläubiger, all-	— — —, deren Begriff. 165
gemeiner, besonderer. 1224	— — — mohatrae 375
— — lucrativer Erwerb-	— — — socidae. 863
gründe. 995	— — — suffragii. 897
Condictio. 60	Contradictor. 1232
— — causa data causa	Conventional - Strafe. 115
non secuta. 165	— — — bey Ver-
— — de bene depensis. 887	löbnissen. 418
not. k.	Conversion der Geschäfte. 135
— — de bona fide con-	Copeyen. 1178
sumtis. 887. not. k.	Corpora, deren Rechte. 219. fgg.
— — de eo quod certo loco. 96	Corpus iuris Romani. 12. 13
— — ex chirographo. 1180	Correi. 224. fgg.
— — ex constit. Divi Pii. 491	Critik. 52
	Culpa, deren Arten. 251. fgg.

Culpa, deren Beweis.	255	Dominium, dessen Erwerb.	592. fgg.
— —, deren Folgen.	254	— — — Verlust.	602
Cumulation der Klagen.	1137	— — directum, utile.	557—580
Cura absentium.	509. 532	— — dormiens.	581
— — der Blödsinnigen.	509	— — interimisticum.	579. 581
— — der Verschwender.	509	— — limitatum.	580
— — minorum.	509	— — perpetuum, tempo-	
— — Unvermögender.	509. 532	— — — rale.	579
Curatel, Begriff.	498	— — plenum.	580
— —, deren Ende.	544—548	— — revocabile, irrevoca-	
— — — Entstehung.	509	— — — cabile.	579
Curator bonorum im Con-		Dona nuptialia.	475
curs.	1230	Donatio, s. Schenkung.	
— — hereditatis.	715	Dos, s. Brautgabe.	
— — ventris.	821	Duplik.	73. 1142. 1195
Curatoren, deren Consens.	519		

D.

Damnum, dessen Ersetzung.	271
— — infectum.	585 fgg.
Darlehn.	886. 887
Datio in solutum.	93
Decrete.	33. 34. 1117
Decretum de alienando.	521. fgg.
Decretum D. Marci.	58
Delegation.	937
Deliberation des Erben.	722
Dementes.	212
Demonstrationen.	799
Denunciatio litis.	1272
Deposition einer Schuld.	111
Depositum.	891
Dereliction.	602
Derogare.	33
Descendenten.	235
Deservit. Gehalt.	1093
Deservitum.	175
Diebstahl.	965
Dienstbarkeiten, s. Servitu-	
ten.	
Diffessionseid.	1181
Dilation der Fristen.	1131
Dispensation gegen Ehe-	
verbote.	410
Disputirsätze.	1203
Divisio parentum.	709
Divortium.	423. fgg.
Dolus, s. Betrug.	
Domicilium.	1069
Dominii transitus legalis.	590
Dominium, Begriff.	558
— — civile, naturale.	581

E.

Edicte.	35
Edictum successorium.	679
Edition der Urkunden.	1270
Ehe, Begriff.	380
— claudicans.	424
—, deren Aufhebung und	
Wiederherstellung.	422 — 429
—, deren Eingehung.	382 — 421
— — Wirkungen.	430
— Gewissens -	407
— ist ein Sacrament.	381
—, putative.	409
— ratum, legitimum.	382
— zur linken Hand.	380
—, zweyte.	393
Ehegatten, deren Schon-	
kungen.	432 — 435
Ehegesellschaftliche Schul-	
den.	475
Ehehaften.	1131
Ehehindernisse.	383 — 404
Ehescheidung.	423. fgg.
— — deren Folgen.	458 — 471
— — Verhältniß während	
des Streits darüber.	455
Eheverträge.	476 — 481
Eid.	112
—, als Beweismittel im	
Process.	1153 — 1166
—, außergerichtlicher.	933
Eigenthum, s. Dominium.	
Einlassung.	1139
— — auf die Klage.	71
— —, deren Folgen.	1141

Einlassung im ordentlichen		Eviction.	178 — 189
Proceß.	1193 — 1195	Evocation.	1087
Einrede, s. Exceptio.		Exceptio.	57
Einseitiges Aufrufen.	991	— — certa, nominata.	72
Einwerfung der Erben.	731. fgg.	— —, deren Arten.	1138. 1194
Einwilligung, ausdrückliche, stillschweigende, präsumirte.	136 — 138	— — dilatoria, peremptoria, mixta.	71
— — des Vaters zur Ehe.	406	— — divisionis.	227
Eisern Vieh.	863	— — — — der Bürgen.	953
Emancipation.	495. 496	— — doli.	1008
— — particuläre.	353	— — excussionis s. ordinis.	227
Embryo.	209	— — incerta, utilis.	72
Empfehlungen.	866	— — in rem, in personam.	72
Emphyteusis, deren Erwerb- ung und Verlust.	633. 634	— — metus.	1006
— —, deren Natur.	629 — 632	— — non adimpleti con- tractus.	169
Enterbung.	814	— — non numeratae pecu- niae.	1180
Entsagung.	74	— — non rite adimpleti contractus.	169
— — wider Gesetze.	82	— — ob- et subreptionis.	34
Epistolae.	33	— — ordinis s. excussionis.	950
Erbe.	668	— — spoli.	317
—, dessen Fähigkeit.	792. fgg.	Excusatio necessaria.	501
—, dessen Gerichtsstand.	1084	— — voluntaria.	512 — 514
—, dessen Pflichten.	721. fgg.	Execution der Urtheile.	1256
—, directer, fideicommissarischer.	668	— —	1258
—, ex asse.	673	Executores der Testamente.	849
—, extraneus, vel sui he- res.	671. 716	Exercitor.	870
—, nothwendiger.	809	Expromission.	937
Erbfolge, ab intestato.	679 — 689		
— — aus Testamenten.	690. fgg.	F.	
— — nach Köpfen, Linien, Stämmen.	680	Factoren.	875
Erblose Güter.	1029	Fähigkeit im Gericht zu stehen.	1059
Erbschaft.	668	Fatalien.	1131
— —, als ruhende Masse.	715	Ferien.	1112
— —, deren Anfall und Er- werb.	671. 672	Fictio iuris.	1146
— —, deren Antretung.	716. fgg.	Fideicommiss, Begriff.	668. 669
— —, deren Ausschlagung.	834	— —, particuläres, univer- selles.	668. 669. 745
— —, deren Erwerbung.	714. fgg.	Fideicomm. ejus quod su- pererit.	776
Erbschaftsklage.	737. fgg.	Fideicommissar.	669
Erbtheilung.	728. fgg.	Fideicommiss, Familien- — —, successive.	772
Erbverträge.	676 — 678	— —, universelle, deren Errichtung.	769. fgg.
Erlöschen des Rechts des Concedenten.	994	Fiduciar.	669
Error, s. Irrthum.		— —, dessen Pflichten.	773
Erwerbarten, s. Modus.		Finanzrecht.	331. fgg.
Essentialia der Geschäfte.	133	Finden.	593
Essentialien im Proceß.	1110	Fiscus.	331

Fiscus, dessen Privilegien.	333. b.	Gerichtsstand, dessen Ausdehnung auf andre.	1083
Flussinseln.	598	— —, dessen Uebergang auf die Erben.	1084
Forum, dessen Arten.	1067. fgg.	Gerichtsstände, deren Verhältniß.	1082
Fragstücke.	1201	Gesamteigenthum.	218. fgg.
Freygeborner.	554	Geschäfte, deren Confirmation.	139
Freyheit.	551 — 553	— —, deren Beweis.	134
Freywerber.	421	— —, rechtliche.	132
Fristerstreckung.	1131	Geschäftsführung.	969
Früchte.	268 — 270	Geschenke, Hochzeits-	475
Fructuum perceptio.	592. 601	Gesellschafts-Contract.	878. fgg.
Furcht, s. Metus.		Gesetz, Arten.	1
Furiosi.	212	Gesetze, allgemeine, gemeine, besondere, specielle.	29
G.		— —, correctorische.	49
Gastwirth.	911	— — der Autonomie.	23
Geburtsort.	1068	— —, deren Auslegung.	41 — 52
Gegenbeweis.	1148. 1149	— —, deren Dauer, und Aufhebung.	37
Gehör im Proceß.	1110	— —, deren Product.	55. fgg.
Gehorsam im Proceß.	1130	— —, deren Publication.	24
Geistliche, deren forum.	1079	— —, deren Umfang.	29 — 32
Geld.	98. fgg.	— —, deren Verbindungskraft.	24 — 28
Gemälde.	596	— —, deren Verhältniß zu einander.	35. 36
Gemeinheitsrechte.	218. fgg.	— —, einheimische.	14
Gemeinschaft.	215. fgg.	— —, gebietende, erlaubende.	6
Genehmigung.	83. 139	— —, geschriebene, ungeschriebene.	10. 15 — 23
Gerechtigkeit. Begriff, Arten.	5	— —, göttliche, menschliche.	11
Gerichte, deren Rechte.	1128	— — in Betreff der Art der Bekanntmachung.	33
— —, deren Verantwortlichkeit.	1127	— — in Betreff des Ursprungs.	8 — 23
— —, Pflichten gegen andre Gerichte.	1114	— —, natürliche, bürgerliche.	8
— —, Pflichten gegen die Parteyen.	1115 — 1124	— —, recipirte.	12. 13.
— —, Pflichten gegen ihre Glieder.	1125	— —, singuläre, werden nicht durch neuere Regeln aufgehoben.	39
Gerichtsbarkeit.	1050. 1051	Geständniß.	1152
— —, deren Ursprung.	1061 — 1063	Gesundheit.	232
— —, dingliche, persönliche.	1061. 1064	Gewähr der Mängel.	190 — 196
— —, eigne, aufgetragene.	1016	Gewohnheitsrecht.	17 — 20
— —, hohe, niedere.	1052		
— —, ordentliche, außerordentliche.	1062		
— — streitige, willkührliche.	1053		
Gerichtsgebrauch.	16		
Gerichtsstand, dessen Arten.	1067. fgg.		

Interpretation, s. Auslegung.		Laudatio auctoris.	1271
Interrogationes in iure.	1262	Laudemium.	632
Interrogatoria.	1201	Laudum der Schiedsrichter.	930
Interruptio der Verjährung.	1020. 1045. b	Leben.	211
Interusurium.	289	Lebensfähigkeit.	210
Interventio.	1273. 1274	Legat. Begriff.	669
Inventarium.	724	—, dessen Erwerb.	757
Irrthum bey Testamenten.	798	Legata per damnationem, vindicationem, praeceptionem, sinendi modo.	746
— — bey Verträgen.	145. fgg.	Legatar, dessen Rechte.	759
— — im Recht.	28	Legate, wer kann sie errichten?	748
Index, s. Richter.		—, wer wird damit beschwert?	744
Iudicium duplex.	312. 574. 1124	Legatum auri, argenti, mundi.	749
Iuramentum, s. Eid.		— — ademtum.	829. 830
— — dandorum, respondentorum.	1263	— — alimentorum.	790
— — promissorium, assertorium.	113. 114	— — annui.	790
Iurisdictio, s. Gerichtsbarkeit.		— — captatorium.	803
— —.	1050. 1051	— — debiti.	755
— — voluntaria, mera, mixta.	1275	— — dotis.	756
Ius, s. überhaupt Gesetze; Rechte.		— — electionis.	761
— accrescendi, Begriff.	673	— — ereptitium.	838. fgg.
— compascui.	608	— — extinctum.	832
— gentium, civile.	8	— — generis.	753
— naturale der Römer.	1	— — incorporalium.	753
— postliminii.	593	— — instructi, instrumenti.	749
Iustitia, commutativa, distributiva.	5	— — liberationis.	753
Iustiz - Sache.	1049	— — nominis.	753
		— — optionis.	761
K.		— — partitionis.	753
Kanonisches Recht.	12. 13	— — peculiæ.	749
— — —, dessen Vorzug vor dem Römischen.	35	— — penoris.	749
Kauf - Contract.	855. fgg.	— — poenae.	803
Kinder.	231	— — rei alienae.	750
— —, deren Arten.	346	— — rei propriae des Legatars.	752
Klage, s. actio.		— — servitutis.	749
Kläger.	1056	— — supellectilis.	749
Koppelhut.	608	— — translatum.	831
Krankheit.	232	— — tritici, vini, olei.	749
Kriegsschäden.	985	— — ususfructus.	753
Kunstverständige.	1173	Legis actio.	132. 1051
		Legitima.	809
L.		Legitimation der Kinder.	482 — 486
Ladungen.	1118. fgg.	— — minus plena.	246. 487
Laesio enormis.	197. fgg.	Legitimation zum Proceß.	1097
Landkutscher.	911	— — zur Praxis.	1091

Operae servorum.	617	Pfand, dessen Wiedereinlösung.	1054
Ordnung gerichtlicher Verhandlungen.	1113	Pfandgläubiger, deren Collision.	654. fgg.
Ort, an welchem ist zu zahlen?	95. 96	Pfandrecht, allgemeines, besonderes.	638. 639
— gerichtlicher Verhandlungen.	1112	— — —, ausdrückliches, stillschweigendes.	640
P.		— — —, Begriff, Natur.	635. 636
Pacta, s. auch Vertrag.		— — —, dessen Entstehung.	640. 645
— — adiecta.	167	— — —, dessen Erlösch.	666
— —, bestätigte.	900. fgg.	— — —, dessen Folgen.	646 fgg.
— — de non petendo.	918	— — —, dessen Object.	645
— — dotalia, nuptialia.	476 — 481	— — —, dessen Untheilbarkeit.	664
— — in favorem tertii.	160	— — —, gesetzliches.	642 — 644
— — legitima; Begriff.	163	— — —, öffentliches.	659
— — nuda, vestita.	163	— — —, prätorisches.	640. 641
— — praetoria; Begriff.	163. 166	— — —, qualificirtes, simples.	656
Pactum additionis in diem.	958	Pflanzen.	596
— — commissorium bey Verträgen.	959	Pflegkinder.	493
— — de contrahendo.	914	Pflichttheil.	809
— — de ingrediendo.	665	Pflichtwidrige Testamente.	815. fgg.
— — de non alienando.	584	Pignus, s. Pfandrecht.	
— — de quota litis.	1093	Platzrecht.	626. fgg.
— — de retrovendendo.	957	Poena conventionalis.	115
— — de spe et re sperata.	154	— —, publica, privata.	64. 66
— — displicentiae.	960	Polizeyrecht.	341. fgg.
— —, in personam, in rem.	201	Polizey - Sache.	1049
— — reservatae hypothecae.	955	Pollicitation.	981
— — reservati dominii.	955	Polygamie.	393
— — protimiseos.	956	Ponat, Ponent.	1263
Palmarium.	1093	Portentum.	208
Pandekten.	12	Positionen.	1263
Paraphernalien.	440. 452. 453. 466	Possessio; Arten; allg. Theorie.	290. fgg.
Parteyen, deren Pflichten im Proceß.	1129 — 1188	Possessorischer Proceß.	1217
Pater, s. Vater, väterlich.		Posten.	911
Paternität.	366	Posthumi.	794
Peculien, deren Arten.	356 — 365	Postulatores.	542
Permutatio.	895	Präclusion im Concurs.	1231
Persona standi in iudicio.	1059	Praedium rusticum, urbanum, bey Servituten.	605
Personae miserales.	1081	Praedium, serviens, domians.	603. 605
— — moralis.	219	— — — voluptarium.	606
Pertinenzen.	265		
Pfand, dessen Verkauf.	649 — 652		

Rechte, deren Confusion und Consolidation	117	Restitutio gegen Urtheile.	1254
— —, deren Nebenbestimmungen.	119. fgg.	— — in int. Begriff.	206
— —, deren Subject.	207. fgg.	Restitution, Begriff, Arten.	1001. fgg.
— —, Folgen derselben.	56. fgg.	— — — gegen die Verjährung.	1046. 1047
Rechtsfähigkeit, bürgerliche.	213	Retentionsrecht.	311
Rechtsmittel wider Urtheile und den Richter.	1241. fgg.	Retract.	956
Rechtswissenschaft.	1. 2. 7	Reukauf.	960
Reconvention.	1077	Revision.	1252. 1260
Recurs an den Regenten.	1241	Richter. Begriff.	1060
Recusation des Richters.	1065. 1259	— —, dessen Competenz.	1066. fgg.
Redintegration der Acten.	1270	— —, dessen Fähigkeit.	1065
Regula Catoniana.	808	S.	
Rei interitus.	86		
— vindicatio.	563. fgg.	Sachen, s. Res.	
— vindicatio utilis.	1129	— —, unbewegliche, nach welchen Gesetzen werden sie beurtheilt?	36
Relation im Process.	1125	Säen.	596
Relevanz-Bescheid.	1251	Salvationsschrift.	1203
Remedia, s. Rechtsmittel.		Sanctiones pragmaticae.	33
Remedium spoli.	317	Satzstücke.	1263
Remissio.	314	Schadensersatz, Regeln.	271—276
Renunciatio litis.	1271	Schaltjahr.	128
Replik.	73. 1142. 1196.	Schatzfinden.	600
Repräsentationsrecht.	683	Schenkung.	901. fgg.
Reprobatio.	1148. 1149	— — — der Ehegatten.	432—436
Reproducent, Reproduct.	1149	— — —, propter nuptias.	454
Repudium.	419	— — —, propter nuptias, deren Privation.	469
Requisitions-Schreiben.	1114	Schiedsrichter.	926. fgg.
Res corporales, incorporales.	258	Schiffer.	911
— deserta.	601	Schiffsreher.	750
— dividuae, individuae.	263	Schriftliches Verfahren im Process.	1111
— fungibiles.	261	Schriftvergleichung.	1181
— iudicatae.	16	Schulden, der Ehegatten.	475
— merae facultatis.	1023	Schwäger.	238. 239
— mobiles, immobiles.	259. 260	Schwangere Wittwe, deren Pflichten.	473
— principales, accessoriae.	264	Selbsthülfe, Selbstvertheidigung.	58. 59
— publicae et patrimonium populi.	332	Senatusconsultum Claudia-num.	717
— sacrae, sanctae, religiosae.	256	— — — — Libonia-num.	822
— singulares, universales.	262	— — — — Macedonianum.	375—378
— universitatis, patrimonium univ.	221	— — — — Pegasia-num.	773. 777
Rescripte.	33. 34		
Reservation.	205		
Resolutio iure dantis.	994		
Respectus parentelae.	235		

Tempus, s. Zeit.		Tutor administrans, honora-	
Termin im Proceß.	1131	rius, notit. causs. datus.	499
Testamente.	690. fgg.	— — falsus.	534
— — correlative, wech-		— — honorarius, dessen	
selseitige.	804	Pflichten.	533. 542
— — der Aeltern.	708	Tutoren, deren Entsetzung.	547
— — der Bauern.	710	— — — Erbittung.	510. 532
— — der Blinden.	713	— — — Pflichten.	511. fgg.
— — der Soldaten.	705		
— —, deren Auslegung.	850	U.	
— —, deren Beweis.	704	Umstände, veränderte.	201. 992.
— —, deren Eröffnung.	848	Ungewissens im Proceß.	1131
— —, deren Vollstreckung.	849	Ungültigkeit letztwilliger	
— — destituirte.	832	Dispositionen.	807. fgg.
— —, Fähigkeit zu de-		Universitas, deren Rechte.	
ren Errichtung.	797		219. fgg.
— — irrita.	824	— — facti et iuris.	202
— — mystische.	695	Unkosten im Proceß.	1132
— — öffentliche.	691. 694	Untergang des Objects.	86. 602
— — privilegirte.	704	Unwissenheit, s. Irrthum.	
— — rumpirte.	815. 825	Urkundenbeweis.	1174 — 1182
— — zu frommen Stif-		Urtheile.	1117. fgg.
tungen.	707	Usucapio.	1016. fgg.
— — zum Besten über-		— — libertatis.	1017
gangener Intestat-Erben.	712	Usurae.	277. fgg.
— — zur Pestzeit.	711	Usurpatio des Besitzes.	1020
Theilung der Aeltern.	709	Usus.	615
Thesaurus.	600		
Thiere, Arten.	593	V.	
Thierschaden.	979	Variae caussarum figurae.	967
Titulus acquirendi.	590	Variandi jus.	639
Tod, als Erlösungsgrund		Väterliche Gewalt, deren	
der Verbindlichkeiten.	990	Beendigung.	494 — 496
—, dessen Beweis.	211	— — —, deren Er-	
Traditio.	592	werbung.	379 — 493
Tradition.	301. 302. 304. 308	— — —, deren Na-	
Transitus actionum.	68	tur.	344 — 579
— — legalis.	590	Vectigal.	334. fgg.
Transmission der Erbschaft.	675	Venia aetatis.	548
— — der Legate und Fi-		Veränderte Umstände.	201. 992
deicommisso.	790	Veräußerung, deren Verbot.	584
Trennlosigkeit, als Erlö-		Verbindlichkeit. Arten.	
sungsgrund der Rechte.	993	Zwangs-Liebespflichten.	2. 3
Tributa.	334. fgg.	— —, deren Bestärkung.	
Triplik.	73		112. fgg.
Trödel-Contract.	896	— — Wirkung der Lie-	
Tutel. Begriff.	498	bespflichten.	4
— —, Entstehung.	502 — 508	Verbindlichkeiten, alterna-	
— —, deren Ende.	544 — 548	tive.	84. 85
Tutela dativa.	506	— —, deren Entstehung.	
— — legitima.	505		131. fgg.
— — pactitia.	507	— —, deren Natur.	82
— — testamentaria.	503. 504		

Verbindlichkeiten, natürli- che, bürgerliche, ver- mischte.	8	Vollstreckung der Testa- mente.	849
— — setzen Möglichkeit der Handlung voraus.	86	— — der Urtheile.	1256—1258
— —, vollgültige, be- schränkte, vernichtete.	9. 203	Vorkaufsrecht.	956
Verbrechen.	961. fgg.	Vormund, s. Tutela, Tutor, Curatela, Curator.	
Verfahren, articulirtes.	1134	Vortheile der Sache.	177
— —, erstes, zweytes.	1190		
— — ex officio.	1118		
Vergleich.	919. fgg.		
Verjährung.	1016. fgg.		
Verletzung über die Hälfte.	197. fgg.		
Verlöbnisse, s. Sponsalia.			
Vermuthungen.	1145. 1146.		
Vernunftlosigkeit.	212		
Verschwender.	509		
Versuch zur Güte.	1115		
Vertrag, s. auch Pactum, Contractus.			
— — in Bausch und Bogen.	156		
Verträge, allg. Grunds.	141. fgg.		
— —, befreynende, ver- pflichtende.	162		
— —, einseitige, zweysei- tige.	169. 170		
— —, präparatorische.	143		
Verwandte.	233. fgg.		
Verwandtschaft, als Ehehin- derniss.	400 — 404		
— —, geistliche.	234. 404		
Verwendung.	266		
Verzicht.	74		
Verzug.	102. fgg.		
Vindicanten im Concurs.	1224		
Vindicatio des Sohnes.	363		
Vis, s. Metus.			
— fluminis.	598		
Vitalität.	210		
Volljährig.	231		
Volljährigkeitserklärung.	548		

A n z e i g e.

Bey den Verlegern dieses Werks sind im Jahr 1813 auch folgende zwey zu empfehlende Schriften erschienen und durch alle Buchhandlungen zu haben:

- 1) Versuch eines Beytrags zur Revision der Theorie vom Gewohnheitsrecht. Von C. C. W. Klötzer. gr. 8. XXVI und 310 Seiten. 1 Thl. 8 gr.
- 2) Versuch eines Beytrags zur Berichtigung der Lehre von der Beweislast, insbesondere bey angestellter *actio confessoria* und *negatoria*. Von C. C. W. Klötzer. gr. 8. XX und 107 S. 12 gr.

Der Verf. sagt: „Die Lehre von der Gewohnheit *in jure*, so wie die von der Beweislast überhaupt, und insbesondere bey angestellter *actio confessoria* und *negatoria*, sind noch immer so bestritten, daß eine Revision und Berichtigung derselben Bedürfnis für die Wissenschaft ist und Interesse für den Rechtsgelehrten haben muß.“ Die Abhülfe jenes Bedürfnisses ist der Zweck des Vfs., welcher in der No. 1. bemerkten Abhandlung auch auf neuere Gesetzgebungen — das französische, preussische und baierische Recht — Rücksicht genommen hat.

Handwritten text at the top of the page, possibly a title or header.

Handwritten text, likely a date or a reference number.

Handwritten text, possibly a paragraph or a list item.

Handwritten text, possibly a paragraph or a list item.

Handwritten text, possibly a paragraph or a list item.

Handwritten text, possibly a paragraph or a list item.

Handwritten text at the bottom of the page, possibly a signature or a footer.



Thibaut, Anton Friedrich Justus,

System des Pandekten-Rechts

Bd.: 3

Jena 1814

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.88-a(3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703180-9